# Commentar

zu der

# Deutschen Strafprozeßordnung.

# Commentar

zu der

# Deutschen Strafprozeßordnung

und

zu den auf dieselbe bezüglichen Bestimmungen
des Gerichtsverfassungsgesetzes.

Von

**Dr. Friedrich Oskar von Schwarze,**

Mitglied und Referent der Reichstagsjustizkommission.

Leipzig, 1878.

Fues's Verlag

(R. Reisland).

# Inhaltsverzeichniß.

# Vorwort.

Indem ich dem Publikum einen Commentar zur deutschen Strafproceßordnung vorzulegen mir erlaube, habe ich zur Einführung desselben nur Folgendes zu bemerken. Bereits bei Bearbeitung des Commentars zum deutschen Strafgesetzbuche hatte ich mir die Aufgabe gestellt und in den verschiedenen Auflagen festgehalten, im Anschlusse an die deutsche Rechtswissenschaft und Gesetzgebung die bei den einzelnen Lehren und Materien von dem Gesetze befolgten Grundgedanken klar zu stellen und hierdurch ein in sich selbst harmonisches Material für die Anwendung des Gesetzes vorzuführen. Es ist namentlich bei dem Commentar zu einem Gesetze, welches erst zur practischen Anwendung und Ausführung gelangen soll, wie der Strafprozeßordnung — nach meiner Ansicht — dringend geboten, nach der bezeichneten Methode zu verfahren und auf die Lösung der erwähnten Aufgabe sich zu beschränken. Nach dieser Methode habe ich auch den vorliegenden Commentar bearbeitet. Dagegen häuft das Aufsuchen von Zweifeln und Bedenken über die Bedeutung und den Sinn einzelner Vorschriften und die Darlegung von Schwierigkeiten in Ausführung derselben ein großes Material auf, ohne hiermit das Studium des Gesetzes für die Praxis zu erleichtern; wohl aber schädigt man mit solcher Methode die Erkenntniß und Klarstellung der maßgebend gewesenen Gedanken und Zielpunkte und erschwert die Einführung des Gesetzes in die Praxis. Es ist eine bekannte Erfahrung, daß die Praxis oft Schwierigkeiten, welche man bei Durchführung eines Gesetzes erwartet hatte, leicht überwindet und Zweifel, mit deren scharfsinniger Auffindung und Beantwortung man sich beschäftigt hatte, nicht aufkommen läßt, dagegen Complicationen schafft, welche von keiner Seite erwartet worden und daher durch jene Detailbemerkungen nicht gelöst werden können. Hier kann nur die Kenntniß der maßgebenden Grundsätze und die scharfe Auffassung und Feststellung des in dem Ganzen wie in dem Einzelnen befolgten Systems eine allseitig befriedigende Hilfe gewähren. Die Erschwerung, welche dem Studium des Gesetzes durch das gegentheilige Verfahren des Commentators bereitet wird, ist

auch für die Erlangung jener frischen und raschen Uebersicht über das gesammte Gesetz schädlich, durch welche oft allein die Herrschaft über das verwickelte und spröde Material des einzelnen Straffalls verbürgt und hiermit eine sachgemäße und gerechte Entscheidung desselben erleichtert wird. Man soll ruhig abwarten, wie die Praxis sich entwickeln wird, und die Ergebnisse derselben späterhin bei anderweiter Commentirung des Gesetzes verwerthen und verwenden. In ihnen wird der richtige Wegweiser zu einer, die Entwickelung des Gesetzes fördernden Commentirung gegeben sein, sobald das Gesetz selbst festen Boden in der Praxis gewonnen hat.

Die vorstehend vertheidigte Methode der Commentirung empfiehlt sich ferner deshalb, weil in ihr ein Schutz gegen den Präjudizien-Cultus und dessen schlimmen Folgen liegt. Es kommt mir vor — und ich würde mich freuen, wenn ich mich irrte —, als ob in der Praxis des deutschen Strafgesetzbuchs die alte Herrschaft des Präjudiziencultus wieder ihr Haupt erheben und die Bequemlichkeit des Aufsuchens eines Präjudizes die strenge Arbeit des Studiums verdrängen wolle. Die ersten Schwierigkeiten in der Anwendung des Gesetzbuchs sind überwunden, die Controversen vielfach in Entscheidungen der Gerichte erörtert, und letztere selbst bekannt gemacht. Die Bezugnahme auf eine solche Entscheidung ist einfach und leicht, — und neben ihr das fortgesetzte Studium der Frage entbehrlich; — dieser Ansicht begegnet man bereits. Der Präjudiziencultus, gefährlich für eine lebensfrische und gesunde Praxis, wird bei einer Strafprozeßordnung doppelt gefährlich, wenn man die Güter und Interessen bedenkt, welche durch eine ungerechte Entscheidung verletzt werden, und andererseits berücksichtigt, daß die Dehnbarkeit der Vorschriften in einer Prozeßordnung, welche in einer weisen Beschränkung und Anwendung eine unabweisbare Forderung für den Gesetzgeber ist, am Wenigsten zu einer Fesselung durch derartige Präjudizien, in ihrer Loslösung von dem concreten Falle, für den das Präjudiz erlassen worden, geeignet ist. Allerdings ist die Festsetzung und Festhaltung bestimmter, das Verfahren regelnder Normen der Schutz gegen Willkür; sie ist das nothwendige Attribut und die unabweisbare Garantie eines gerechten Verfahrens. Allein der Formalismus, der sich höher stellt, als das Gebot der Gerechtigkeit, der er dienen soll, legt der sachgemäßen und befriedigenden Erörterung und Aburtheilung Fesseln an, in denen die Gerechtigkeit untergeht. Dieser Formalismus wird durch den Präjudiziencultus wesentlich befördert und schafft eine bequeme Ruhebank für den nachlässigen und indolenten, wie für den ungerechten Beamten. Der Mangel an Vertrauen, welchem man noch häufig in bürgerlichen Kreisen betreffs des gerichtlichen Verfahrens begegnet und welcher durch die unbeschränkteste Oeffentlichkeit

nicht völlig beseitigt wird, findet in jener starren Anwendung der Formen und in jener, die eigenthümliche Gestaltung des einzelnen Falles ignorirenden Unterstellung desselben unter ein Präjudiz eine bedenkliche Unterstützung.

Bei der Bearbeitung des Commentars habe ich ganz besondere Rücksicht auf die Kommissionsprotokolle genommen. Ueber die Bedeutung derselben für die Auslegung des Gesetzes habe ich mich in der nachstehenden Einleitung ausgesprochen. Die in den Protokollen bekundeten Debatten sind das beste Zeugniß für diese Bedeutung. Ebenso habe ich die Motive überall, wo sie hierzu mir Anlaß boten, und zwar in wortgetreuer Wiedergabe mit verwerthet. Auch über die Bedeutung der Motive habe ich mich in der Einleitung ausgesprochen.

Das Gerichtsverfassungsgesetz und die Strafprozeßordnung stehen in der engsten Verbindung mit einander; — namentlich erhält das erstere in manchen Beziehungen seine Erläuterung durch die letztere und ebenso wird die Strafprozeßordnung in wichtigen Materien durch das Gerichtsverfassungsgesetz ergänzt. Es war daher geboten, den Commentar der Strafprozeßordnung auf diejenigen Theile des Gerichtsverfassungsgesetzes mit zu erstrecken, in denen die erwähnte Ergänzung sich findet.

Von einflußreicher Bedeutung für die Commentirung der Strafprozeßordnung in mehreren Lehren war die Civilprozeßordnung. Man muß sich vergegenwärtigen, daß in der Kommission die Civilprozeßordnung früher als die Strafprozeßordnung berathen und bei der Berathung der ersteren in einem für die verwandten Bestimmungen der Strafprozeßordnung mit berechneten Maße auf letztere Bezug genommen, hierauf aber bei der Berathung der Strafprozeßordnung ohne Weiteres die Beschlüsse betreffs der Civilprozeßordnung zu Grunde gelegt worden sind. Beispielsweise kann hier auf die Vorschriften beider Prozeßordnungen über die Beweismittel, über die Rechtsmittel ꝛc. verwiesen werden. Diese Behandlung der Entwürfe in der Kommission hat zur nothwendigen Folge, daß manches gutes Material zur Erläuterung der Strafprozeßordnung aus den Berathungen über die Civilprozeßordnung entnommen werden kann.

Lebhaft bedauert habe ich, daß ich die Commentare Löwe's und Thilo's zur Strafprozeßordnung, da nur erst einige Hefte erschienen, lediglich bei den ersten Abschnitten der Prozeßordnung, die Commentare von Dalcke und Voitus, da sie nur erst gegen den Schluß meiner Arbeit mir zugegangen sind, lediglich bei den letzten Abschnitten der Prozeßordnung und die Commentare von Keller (Lahr, 1877) und von Hauck (Nördlingen, Beck; bis jetzt ein Heft erschienen) zum Gerichts-Verf.-Gesetze überhaupt nicht benutzen konnte. Bei den Materien der Beweismittel und der Rechts-

mittel 2c. habe ich dankbarst die Commentare zur Civilprozeßordnung von Struckmann und Dr. Koch, sowie von Dr. Siebenhaar benutzt. Im Uebrigen bin ich bei den literarischen Citaten thunlichst sparsam verfahren. Von den älteren Lehrbüchern habe ich meistens Tittmann's Handbuch der Strafrechtswissenschaft und von den neueren das lehrreiche Werk meines unvergeßlichen Freundes Zachariä citirt; dagegen habe ich bei den Citaten aus der Judikatur der einzelnen deutschen Länder stets erst die Frage gestellt, ob das betreffende Urtheil mit Rücksicht auf den Inhalt des Gesetzes, unter dessen Herrschaft es ergangen ist, auch auf unsere Prozeßordnung passe.

Bezüglich der Darstellung und Vorführung der maßgebenden Grundsätze, auf denen unser Gesetz beruht, bin ich wiederholt genöthigt gewesen, auf die Reformbestrebungen, welche mit der betreffenden Materie sich befaßt hatten, zurückzugehen und die geschichtliche Entwickelung der Lehre in kurzen Umrissen vorzuführen. Gerade in diesem Materiale liegt ein reicher Stoff zur Interpretation des Gesetzes und hoffentlich auch zur weiteren Entwickelung des letzteren, da solches in manchen Punkten nur erst die Grundlinien für längst gewünschte und in einzelnen Ländern bereits vorgeschrittene Reformen gezogen hat.

Indem ich das Vorwort schließe, darf ich noch den Wunsch aussprechen, daß auch dieser Arbeit das gütige und nachsichtige Wohlwollen zu Theil werde, mit welchem der Commentar zum Strafgesetzbuche ausgezeichnet worden ist.

Dresden, den 9. December 1877.

**Dr. v. Schwarze.**

# Einleitung.[1]

In Art. 4 Nr. 13 der Deutschen Reichs-Verfassung wird als Gegenstand der Reichsgesetzgebung neben dem Strafrechte auch das gerichtliche Verfahren aufgeführt. Auf Antrag der Reichstags-Abgeordneten Wagner (Altenburg) und Planck hatte der Reichstag des Nordd. Bundes in der Sitzung vom 18. April 1868 den Beschluß gefaßt, den Bundeskanzler aufzufordern, neben dem Entwurfe eines gemeinsamen Strafrechts auch den eines gemeinsamen Strafprozesses vorbereiten und dem Reichstage vorlegen zu lassen. Der Bundesrath trat in der Sitzung vom 5. Juni 1868 diesem Beschlusse bei, und es stellte der Bundeskanzler unter dem 12. Juli 1869 an den K. Preuß. Justizminister Dr. Leonhardt das Ersuchen, die Aufstellung des Entwurfs zur Strafprozeßordnung zu veranlassen. Der Justizminister Dr. Leonhardt beauftragte mit der Abfassung des Entwurfs den Präsidenten und jetzigen Staatssecretär Dr. Friedberg zu Berlin. Der Entwurf mit Motiven und Anlagen wurde im Anfange des Jahres 1873 dem Bundesrathe vorgelegt und gleichzeitig im Druck veröffentlicht.

Dieser Entwurf, welcher ziemlich selbstständig und ohne Anschluß an eine bereits bestehende Prozeßgesetzgebung die Materie des Strafprozesses regulirte, war insbesondere deshalb bemerkenswerth, weil er den Gedanken der Mitwirkung des Laienelements bei der Verhandlung und Aburtheilung in Strafsachen consequent durchführte, hierbei jedoch das Geschworneninstitut selbst beseitigte. Die Strafsachen waren zur Verhandlung und Aburtheilung verwiesen an die kollegialen Landgerichte und an die mit einem Juristen

---

[1] Nach dem Abgange des Mscr. in die Druckerei erhalte ich Lieferung 3. des Handbuchs des Deutschen Strafprozesses von Dr. v. Holtzendorff, in welcher sich unter dem Titel „Entstehungsgeschichte der Deutschen Strafprozeßordnung" eine ebenso ausführliche, als sehr interessante und mit manchen lehrreichen Erläuterungen ausgestattete Schilderung der einzelnen Entwürfe und der Berathung derselben in den verschiedenen Kommissionen des Bundesraths und des Reichstags, wie in dem Reichstage selbst vom Prof. Dr. Dochow zu Halle befindet, — auf welche hier noch besonders verwiesen wird.

besetzten Amtsgerichte. Für das Verbrechen des Hochverraths gegen Kaiser und Reich war ausschließlich das Reichsgericht zuständig. Sowohl bei der Verhandlung und Aburtheilung der landgerichtlichen Strafsachen als der amtsrichterlichen Strafsachen wirkten Schöffen und zwar in verschiedener Zahl, je nach der Schwere des Straffalls, mit, so daß der Entwurf Große, Mittlere und Kleine Schöffengerichte unterschied. Ferner war von maßgebender Bedeutung, daß der Entwurf das Rechtsmittel der Berufung gegen die Endurtheile der Landgerichte und der Amtsgerichte beseitigte. Nicht minder ist das Bestreben hervorzuheben, die accusatorische Form des Strafverfahrens zu erhöhter Geltung zu bringen, die Privatanklage theils als prinzipale, theils als subsidiäre, theils als Nebenklage einzuführen, der Vertheidigung einen größeren Einfluß und zwar bereits in den ersten Stadien des Verfahrens zu sichern, und der Staatsanwaltschaft den Strafvollzug zu übertragen.

Durch Beschluß des Bundesraths vom 13. März 1873 wurde der Entwurf einer Kommission von 11 deutschen Juristen zur Berathung und Feststellung überwiesen. In diese Kommission wurden berufen: Dr. Friedberg, der Geheime Oberjustizrath (jetzt Ministerial-Director) Dr. Förster, Rechtsanwalt (jetzt Reichs-Oberhandelsgerichtsrath) Dr. Winer (in Berlin); ferner der App.-Ger.-Präsident Mager von Insterburg, Professor und Staatsrath Dr. Zachariä von Göttingen, Ministerial-Referent (jetzt Ober-App.-Ger.-Rath) Dr. Staudinger von München, Generalstaatsanwalt Dr. Schwarze von Dresden, Obertribunalrath (jetzt Ober-Trib.-Director) Dr. v. Binder von Stuttgart, Ministerialrath Dr. Bingner von Karlsruhe, Ober-App.-Rath (jetzt Ober-App.-Präsident) Dr. Zentgraf von Darmstadt und Oberstaatsanwalt Dr. Mittelstädt von Hamburg. Zum Vorsitzenden war Dr. Friedberg ernannt worden. Die Kommission unterzog sich der Berathung des Entwurfs in 3 Lesungen während der Zeit vom 17. April bis zum 3. Juli 1873. Als Schriftführer fungirten der App.-Rath Löwe zu Frankfurt a. d. Oder, welcher bereits bei Aufstellung des Entwurfs und Ausarbeitung der Motive mit beschäftigt gewesen, und der Kreisrichter Polenz zu Sprottau. Die Protokolle beschränkten sich auf Wiedergabe der von den Kommissionsmitgliedern gestellten Anträge und der gefaßten Beschlüsse.

Hervorzuheben ist, daß die Kommission mit Majorität (8 gegen 3 Stimmen) die im Entwurfe vorgeschlagene Durchführung des Schöffengerichts-Systems unter Beseitigung des Geschwornen-Instituts, und mit Einstimmigkeit die im Entwurfe vorgeschlagene Abschaffung des Rechtsmittels der Berufung annahm.

Der von der Kommission festgestellte Entwurf erlitt bei den späteren

Berathungen im Bundesrathe wesentliche Modificationen. Der Bundesrath beschloß die Beibehaltung des Geschwornen-Instituts für die schwereren Verbrechen, sowie die Beseitigung des Schöffen-Instituts bei der Verhandlung und Aburtheilung der den Landgerichten zugewiesenen Strafsachen und die Beibehaltung des Schöffen-Instituts bei den Amtsgerichten. Auch im Uebrigen wurden mehrfache Modificationen des Entwurfs vorgenommen, welche jedoch im Wesentlichen die Grundsätze des von der Kommission festgestellten Entwurfs nicht beeinträchtigten.

In Folge der Beschlüsse des Bundesraths wurde eine anderweite Redaction des Entwurfs, namentlich im Bezug auf das nunmehr beibehaltene Verfahren vor den Schwurgerichten erforderlich.

Der umgearbeitete Entwurf wurde nebst Motiven und mehreren Anlagen dem Reichstage in dessen Herbstsession vom Jahre 1874 unter dem 29. October 1874 vorgelegt (Drucksachen 1874. II. Session. Anlagen Nr. 5. Bd. III. S. 101). Die erste Lesung des Entwurfs fand am 26. Novbr. 1874 statt. (Verhandl. 1874. II. Session. I. S. 275 f.) Von besonderem Interesse und sehr lehrreich war Betreffs des Entwurfs der Strafprozeßordnung der Vortrag, mit welchem dieser Entwurf durch den Bundesbevollmächtigten K. Württemb. Staatsminister Dr. v. Mittnacht im Reichstage eingeführt wurde. (Verhandl. S. 277 f.)

Es wurde eine besondere Kommission von 28 Mitgliedern zur Vorberathung der Entwürfe niederzusetzen beschlossen und durch ein Reichsgesetz vom 23. Dezbr. 1874 (Reichsgesetzbl. S. 194) die Kommission ermächtigt, ihre Verhandlungen auch nach dem Schlusse der damaligen Session des Reichstags bis zum Beginne der nächsten ordentlichen Session desselben fortzusetzen. Als der Reichstag am 27. October 1875 wiederum zusammentrat, wurde die Kommission wiedergewählt und demnächst durch das Reichsgesetz vom 1. Febr. 1876 die frühere Ermächtigung wiederholt und bis zur zweitnächsten Session des Reichstags verlängert.

In die Reichstags-Kommission wurden folgende Mitglieder gewählt: Oberbürgermeister Dr. Miquél, Generalstaatsanwalt Dr. v. Schwarze, Advocat Eysoldt, Appell.-Rath Mayer (Donauwörth), Ober-Trib.-Rath Struckmann (Diepholz), Thilo (Kreisgerichtsdirector), Dr. Bähr (Ober-Trib.-Rath), Becker (Ober-App.-Rath), Bernards (Landgerichtsrath), Forcade de Biaix (Ober-Trib.-Rath), Prof. Dr. Gneist, Adv. (jetzt Justizminister) Dr. Grimm,[1] Gaupp (Kreisgerichts-Rath), Hauck (Amtmann),

---

[1] An die Stelle des kurz vor dem Schlusse der letzten Kommissionsberathungen ausscheidenden Dr. Grimm trat der Abg. Dr. Blum aus Heidelberg ein. Vgl. Verh. 1876. Bd. I. S. 135.

Herz (Bez.=G.=Rath), v. Jagow (Ober=Präsident), Klotz (Kreis=G.=Rath), Krätzer (App.=Rath), Dr. Lieber, Dr. Lasker, Prof. Dr. Marquardsen, Pfaffrott (Amtsrichter), v. Puttkammer (App.=Rath, jetzt Generaladvocat zu Colmar), Reichensperger (Ober=Trib.=Rath), v. Schöning (Landrath), Adv. Dr. Völk, Adv. Dr. Wolffson, und Dr. med. Zinn (Irrenheilanstaltsdir.).

Die Kommission konstituirte sich am 26. Januar 1875 durch die Wahl des Abg. Miquél zum Vorsitzenden und des Abg. Dr. v. Schwarze zum Stellvertreter desselben, sowie der Abgg. Eysoldt, Mayer, Struckmann und Thilo zu Schriftführern. Auf ihren Antrag wurden ihr als Protokollführer der Königl. Preußische Gerichtsassessor Sydow, der Königl. Bayerische Stadtgerichtsassessor Dr. Seuffert, der Königl. Sächsische Gerichtsassessor Dr. Schreber beigeordnet. Nach dem durch seine Berufung zur Professur in Gießen veranlaßten Rücktritt des Dr. Seuffert trat an dessen Stelle der Königl. Bayerische Assessor Mettenleiter und wurde Herr Assessor Sydow während der Dauer seiner Erkrankung durch den Königl. Württembergischen Kreisrichter Ege bei der Protokollführung vertreten.

Die einzelnen von den genannten Herren geführten und ausgearbeiteten Protokolle wurden den Kommissionsmitgliedern zur Revision vorgelegt und erst nach der auf diese Weise erfolgten Feststellung ihres Inhalts gedruckt. Sie sind sämmtlichen Mitgliedern des Reichstags fortlaufend zugestellt worden und in gleicher Weise den Bundesregierungen mitgetheilt worden.

Eine besondere Subkommission wurde zu einer nach den Beschlüssen der Kommission vorzunehmenden Redaction des Entwurfs niedergesetzt. Dieselbe bestand aus dem Abg. Dr. v. Schwarze, welcher den Vorsitz führte, sowie den Abgg. Dr. Bähr und Becker, zu welchen in zweiter Lesung noch die Abgg. von Forcade de Biaix und Klotz hinzutraten. Auch nahm an den Arbeiten der Redactionskommission während der ersten Lesung der Entwürfe der Abg. Struckmann sehr lebhaften und erfolgreichen Antheil. Die Redaktionskommission hatte außer der Redaktion der Kommissionsbeschlüsse die Aufgabe, den Sprachgebrauch der drei Entwürfe in Uebereinstimmung zu bringen, bzw. in Uebereinstimmung zu halten, sowie die durch abändernde Beschlüsse der Kommission bedingten Konsequenzen zu formuliren.

Die Anträge der Redaktionskommission wurden fortlaufend gedruckt und den übrigen Mitgliedern zugestellt. Erfolgte kein Widerspruch gegen die Richtigkeit derselben, so galten sie als genehmigt, während im anderen Falle ein Plenarbeschluß der Kommission über die streitige Frage herbeigeführt wurde.

Die Gesetzentwürfe sind von der Kommission in zwei Lesungen durchberathen worden.[1]) Die Ergebnisse der ersten Lesung wurden gedruckt zusammengestellt, und dienten diese Zusammenstellungen als Grundlage für die zweiten Lesungen. Auch die Zusammenstellungen beider Lesungen sind den Mitgliedern des Reichstags zugegangen.

Die Berathung der Entwürfe erfolgte in nachstehender Reihenfolge. Zuerst gelangten die Civilprozeßordnung und die Strafprozeßordnung, sowie die auf die Handelsgerichte und das Verfahren vor denselben bezüglichen Theile des Gerichtsverfassungsgesetzes in erster Lesung zur Berathung.

Demnächst wurden die Civilprozeßordnung in zweiter Lesung und hiernach das Gerichtsverfassungsgesetz und sämmtliche Einführungsgesetze in erster Lesung durchberathen. Nach Vollendung der Berathung der Civilprozeßordnung in zweiter Lesung wurde dieselbe noch einmal auf Grund der abgegebenen Erklärungen des Bundesraths, sowie zur Beschlußfassung über die von einigen bayerischen Mitgliedern der Kommission, welche bei der zweiten Lesung abwesend gewesen waren, gestellten Anträge wieder eröffnet und gelangte erst dann die Berathung der Civilprozeßordnung zum Abschluß.

Die zweite Lesung des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung, sowie der Einführungsgesetze erfolgte gleichfalls, nachdem die Ergebnisse der ersten Lesung der Beschlußfassung des Bundesraths unterlegen hatten.

Die Beschlüsse des Bundesraths wurden der Kommission theils in übersichtlicher Darstellung, theils bei Berathung der einzelnen Paragraphen mitgetheilt. Sie gelangten zur Diskussion auf Grund von Anträgen, welche, sofern sie nicht einzelne Mitglieder stellten, vom Vorsitzenden unterzeichnet wurden.

Die beiden Lesungen dieser Entwürfe sind in 160 Kommissions-Sitzungen abgehalten worden. Die Berathung des Gerichtsverfassungsgesetzes und des Einführungsgesetzes zu demselben hat einschließlich der eventuellen Berathung des handelsgerichtlichen Verfahrens in erster Lesung 36 Sitzungen, in zweiter Lesung 17 Sitzungen, die Berathung der Civilprozeßordnung und des Einführungsgesetzes zu derselben in erster Lesung 36 Sitzungen, in zweiter Lesung 18 Sitzungen, endlich die Berathung der Strafprozeßordnung und des Einführungsgesetzes zu derselben in erster Lesung 52 Sitzungen, in zweiter Lesung 20 Sitzungen erfordert.

---

[1]) Ueb. d. Berathungen d. Justizkommission vgl. Schwarze, d. Reichstag u. d. Justizgesetze, im Gerichtssaale XXIX. S. 92 f.

Die Kommission ist in diesen beiden Lesungen versammelt gewesen: am 26., 28., 30. und 31. Januar 1875,

vom 26. April bis zum 10. Juli 1875,

vom 1. September 1875 bis zum 19. Februar 1876 und vom 2. Mai bis zum 3. Juli 1876.

Während die Sitzungen der Kommission regelmäßig in der Zeit von 11 Uhr Morgens bis 4 Uhr Nachmittags stattfanden, hielten die Redaktionskommission sowie die über einzelne Materien eingesetzten Subkommissionen[1]) ihre Sitzungen entweder vor der Plenarsitzung der Kommission oder des Abends.

Die Redaktionskommission hat einschließlich der Sitzungen, welche sie behufs Redaktion der in der Schlußberathung der Kommission gefaßten Beschlüsse (im November 1876) abgehalten hat, gegen 100 mal sich versammelt. Bei den Berathungen der Redaktionskommission sind, wie gegenwärtig lebhaft bedauert wird, Protokolle nicht aufgenommen worden. Die Beschlüsse der Redaktionskommission zum Entw. der StrafPO. sind in XXXVIII Zusammenstellungen niedergeschrieben und in der bereits angegebenen Maße dem Plenum der Kommission vorgelegt worden.

Als Vertreter des Deutschen Reichs und der einzelnen Staaten nahmen an den Berathungen der Kommission sowohl als der Subkommissionen betreffs der Strafprozeßordnung besondern Antheil der Direktor des Reichsjustizamts Geheimer Ober-Regierungsrath von Amsberg, Geh. Ober-Regierungsrath Hanauer, Geh. Regierungsrath Hagens (die beiden letzteren Herren ebenfalls Mitglieder des Reichsjustizamts und Herr Hagens überdies Verfasser des Entwurfs zur Reichs-Konkurs-Ordnung), ferner die K. Preuß. Justiz-Ministerialräthe Oehlschläger und Schmidt, der K. Bayerische Ministerialrath Loë, der K. Bayerische Ministerialrath Dr. Hauser, der K. Sächs. Geh. Justizrath Held, der K. Württ. Ober-Trib.-Direktor von Beyerle und der K. Württ. Ministerialrath Heß. Auch nahmen an einigen Sitzungen der Kaiserl. Geh. Oberpostrath Fischer und der Kriegs-Ministerialrath Oberstlieutn. Blume Theil. Ferner betheiligten sich bei mehreren Berathungen über einzelne Materien der Gerichtsverfassung der K. Preuß. Justizminister Dr. Leonhardt und der K. Bayer. Justizminister Dr. v. Fäustle.

Vorzüglichen Antheil nahmen die genannten Regierungsvertreter auch

[1]) Subkommissionen betreffs der Strafprozeßordnung waren eingesetzt:

a. zur Berathung der Materie über die sachliche Zuständigkeit der Strafgerichte (Abgg. Becker, Hauck, Klotz, Pfaffrott und Dr. Schwarze);

b. zur Berathung der Materie üb. die Zustellung der Verfügungen in Strafsachen (Abgg. Hauck, Klotz und Dr. Schwarze).

an den Berathungen der Redaktionskommission, und es gebührt diesen Herren für ihre unermüdliche und sehr erfolgreiche Mitwirkung bei diesen Berathungen besonderer Dank.

Nachdem die zweite Lesung der Entwürfe in der Kommission beendigt war, wurden zu Referenten über den Entwurf der StrafPO. die Abgg. Dr. von Schwarze und Klotz gewählt.[1]) Der Kommissionsbericht ist in der Kommission von dem Dr. von Schwarze vorgetragen und von der Kommission in der Maße festgestellt worden, wie er später dem Reichstage vorgelegt worden ist.[2]) Auch bei dieser Feststellung wirkten die obengenannten Regierungskommissare mit.

Die Ergebnisse der zweiten Lesung in der Kommission und die hierauf noch bestehenden Differenzen zwischen der Reichstags-Kommission und dem Bundesrathe wurden von dem Justizausschusse des letzteren in der Zeit vom 19. bis 24. October 1876 und von dem Plenum desselben am 31. October 1876 in Berathung gezogen.

Die Reichstags-Kommission hatte ihre Beschlüsse mittels des oben erwähnten Kommissionsberichts dem Reichstage, welcher am 30. Oct. 1876 zusammengetreten war, vorgelegt. Dem Reichstage ging hierauf durch das Reichskanzleramt unter dem 3. November 1876 eine Zusammenstellung derjenigen Beschlüsse zu, welche der Bundesrath unter dem 31. October 1876 betreffs der noch obschwebenden Differenzpunkte gefaßt hatte. Aus dieser Zusammenstellung (Nr. 22 der Drucksachen) ergab sich, daß der Bundesrath von den gegen die Beschlüsse der Justizkommission erhobenen Einwendungen siebenzig fallen zu lassen beschlossen hatte, dagegen im Uebrigen an den Einwendungen festhielt.

Der Reichstag beschloß unter dem 7. Novbr. (Verhandl. S. 62), die Kommission mit der Vorberathung dieser anderweiten Beschlüsse des Bundesraths zu beauftragen. Die Kommission trat in diese Berathung am 8. Novbr. 1876 ein,[3]) beendigte sie in sechs Sitzungen (Sitzg 168 f.) und legte die von ihr gefaßten Beschlüsse unter dem 14. Novbr. 1876 dem Reichstage mit einem Nachtragsberichte[4]) vor. Hierbei mag bemerkt werden, daß durch die Beschlüsse der Kommission in mehrfacher Beziehung, behufs der Herbeiführung einer Einigung zwischen der Kommission und dem Bundesrathe, den Anträgen des letzteren stattgegeben wurde. Ueber diese nachträglichen Beschlüsse der Kommission giebt der

---

[1]) Prot. z. GerichtsVerf.Ges. II. Lesung S. 776. (Sitzg 160.)

[2]) Prot. S. 1. (Sitzg 165.)

[3]) Prot. S. 1 f. (Sitzg 168.)

[4]) Nr. 37 der Drucksachen.

Nachtragsbericht vom 14. Novbr. 1876 (Nr. 37 der Drucksachen) die nöthige Auskunft.

Der Reichstag selbst eröffnete am 27. Novbr. 1876 die zweite Lesung des Entwurfs der StrafPO. und beendigte dieselbe am 2. Dezbr. 1876.[1]) Der Reichstag trat bei dieser zweiten Lesung beinahe allenthalben den Beschlüssen und Anträgen der Kommission bei. Die Zusammenstellung der Reichstagsbeschlüsse zweiter Lesung befindet sich in den Reichstags-Verhandlungen vom Jahre 1876 Anlage Nr. 82.

In mehreren, allerdings erheblichen Punkten waren die Differenzen zwischen dem Bundesrathe und der Reichstags-Kommission durch die Beschlüsse des Reichstags zu Gunsten der Kommission entschieden worden. Der Bundesrath nahm hiervon Veranlassung, anderweit diese Differenzpunkte in Erwägung zu ziehen. Namentlich wurden die Beschlüsse des Reichstags über die Behandlung der Preß-Reate (Gerichtsstand, — Zeugnißzwang, — Verweisung der von Amtswegen zu verfolgenden Preßreate an die Schwurgerichte) von den Regierungen beanstandet.

Nach Schluß der Berathungen des Reichstags erklärten die Regierungen sich anderweit über die Beschlüsse desselben dahin, daß sie betreffs der noch übrigen streitigen Punkte bei dem Gerichtsverfassungsgesetze und dem Einführungsgesetze zu demselben in 8 Punkten und bei der Strafprozeßordnung und dem Einführungsgesetze zu derselben in 11 Punkten ihren Widerspruch aufrecht erhielten.

Bei vertraulichen Berathungen, welche über die vorhandenen Differenzpunkte zwischen mehreren Reichstags-Mitgliedern und Regierungs-Vertretern gepflogen wurden, gelang es, eine Einigung dahin zu Stande zu bringen, daß die Regierungen erklärten, bei mehreren Punkten ihren Widerspruch aufgeben zu wollen, dagegen betreffs der übrigen Punkte der Versuch gemacht werden sollte, bei der dritten Lesung den Reichstag zum Nachgeben zu bestimmen.[2])

Der Reichstag trat in die dritte Lesung des Entwurfs der StrafPO. am 20. Dez. 1876 ein und beendigte sie am folgenden Tage.[3]) Hierbei fanden die sogen. Compromißpunkte, sowie eine Reihe nachträglicher redaktioneller Anträge der Redaktionskommission (Drucksachen Nr. 137) allenthalben die Zustimmung der Majorität des Reichstags. Die Aufstellung des Entwurfs nach den Beschlüssen der dritten Lesung ist in

[1]) Verh. S. 389 f.

[2]) Vgl. d. Zusammenstellung dieser sogen. Kompromißvorschläge in dem Antrage Nr. 138 der Drucksachen u. in der Abh. Dr. Schwarze's in dem Gerichtssaale XXIX. S. 105 f.

[3]) Verh. S. 951 f.

Nr. 149 der Drucksachen erfolgt. Soviel insbesondere die Beschlüsse wegen der Preßreate anlangt, so wurden die Bestimmungen betreffs des Gerichtsstands und des Zeugnißzwangs gestrichen und die Bestimmung wegen der Mitwirkung der Geschwornen bei der Aburtheilung der Preßreate auf diejenigen deutschen Staaten beschränkt, in denen bereits zeither diese Mitwirkung landesgesetzlich bestimmt war.

Unter dem 1. Febr. 1877 wurde die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich publizirt.

Ueber die Kommissionsarbeiten selbst wird späterhin die Wissenschaft und die Praxis richten. Bei diesem Urtheile mögen die unendlichen und vielfachen Schwierigkeiten nicht unberücksichtigt bleiben, welche der Arbeit der Kommission sich entgegenstellten und oft die Gefahr eines völligen Mißlingens naherückten. In manchen Kritiken wird namentlich die Schwierigkeit völlig verkannt, welche aus der verschiedenartigen Entwickelung des Strafverfahrens in den einzelnen Ländern sich ergab. Es ist leicht, an der Hand der Praxis in den einzelnen Ländern Reformen eines Particulargesetzes anzubahnen und die Einheit in der Landesgesetzgebung aufrecht zu erhalten. Allein es war der Kommission die Aufgabe gestellt worden, eine gemeinschaftliche Basis für die Strafprozeßgesetzgebung in Deutschland unter Beseitigung der verschiedenen Partikulargesetze zu schaffen und hierbei die Forderungen der Wissenschaft ebenso wie die in den einzelnen Ländern bestehenden Gesetze und die hierbei gemachten Erfahrungen zu berücksichtigen.[1]) Der vorgelegte Entwurf hatte es unternommen, unter dieser Berücksichtigung eine solche Basis aufzubauen, obschon grade in dieser Richtung vielfache berechtigte Ausstellungen gegen ihn zu machen gewesen. Er hatte sich an ein bestimmtes, schon vorhandenes Landesgesetz nicht angeschlossen und somit der großen Stütze und Autorität entbehrt, welche der Reichsgesetzgebung bei Abfassung des deutschen Strafgesetzbuchs durch die Preußische Gesetzgebung und die Preußische Strafrechtspraxis geboten war. Ueber diese Schwierigkeit, welche gegenüber der Abfassung des Strafgesetzbuchs mit der Aufstellung der Strafprozeßordnung verbunden gewesen, hat sich der Verf. dieses Commentars in dem Berichte über den Entw. der Strafprozeßordnung und in der obenangezogenen Abhandlung im Gerichtssaale bereits ausgesprochen.

Es kann nicht geleugnet werden und ist im Reichstage selbst anerkannt worden,[2]) daß einzelne Staaten in Betreff der gesetzlichen Regelung

[1]) Vgl. auch die richtigen Bem. des K. Bayer. Justizministers Dr. v. Fäustle bei der ersten Berathung im Reichstage (Verh. S. 281).

[2]) Vgl. z. B. die Erklärungen der Abgg. Dr. Lasker (Verh. S. 867 f.) und v. Bennigsen. (Verh. S. 943 f.)

des Strafverfahrens mit der Einführung der deutschen Strafprozeßordnung wesentliche Rückschritte machen, indem die Gesetzgebung derselben in einzelnen Materien bereits vorlängst zu einer Entwickelung gelangt ist, zu welcher in der deutschen Strafprozeßordnung die ersten Anfänge wieder gelegt werden. Allein wie diese verschiedenartige Entwickelung aus dem Gange der Partikulargesetzgebung in den einzelnen Ländern leicht erklärlich wird (worüber sich der Verf. gleichfalls an den angeführten Orten näher ausgesprochen hat), so galt es jetzt vor allen Dingen eine gemeinsame Grundlage für die deutsche Strafprozeßgesetzgebung zu schaffen, durch welche eine gemeinschaftliche Praxis bewirkt wird. Erst in einer solchen Praxis werden die sicheren Fundamente gewonnen werden, auf welche künftig eine allseitig befriedigende Prozeßordnung aufgebaut werden kann. Es darf hier auf die Ausführungen in dem Kommissionsberichte S. 6 f. verwiesen werden, woselbst Folgendes gesagt ist:

„Die Kommission weiß sehr wohl, daß ihre Arbeit manchen Anfechtungen unterliegen wird und daß manche Schwierigkeiten in ihrer Durchführung sich in der Praxis ergeben werden. Allein sie hofft auch, daß eine unparteiische Beurtheilung die schwierige Stellung der Kommission besser würdigen wird, als manche der zeither laut gewordenen Kritiken, die zum Theil die erwähnten Schwierigkeiten nicht gekannt, geschweige ihre Bedeutung verstanden, ja selbst Angriffe gegen die Beschlüsse der Kommission in Fällen gerichtet haben, in denen die Beschlüsse lediglich auf dem Boden des Regierungs-Entwurfs stehen und den Gedanken desselben weiter durchgeführt haben. Die Protokolle der Kommission werden hierbei den Nachweis liefern, daß die Kommission die Ergebnisse der Wissenschaft und Gesetzgebung in Deutschland, Frankreich und England ebenso, wie die in den einzelnen deutschen Ländern gemachten Erfahrungen genau geprüft und in ihrer Bedeutung für eine neu aufzurichtende Prozeßordnung gewürdigt hat."

„Es gilt vor Allem eine gemeinsame Deutsche Strafprozeßordnung zu schaffen. Denn mit ihr wird diejenige Basis gewonnen, auf welcher Erfahrungen gesammelt werden können, die eine grundlegende Wirksamkeit äußern und einen befriedigenden Stoff für eine künftige allseitig harmonische und in sich prinzipiell wohl gegliederte Strafprozeßordnung gewähren werden. Erfahrungen, welche aus einer gemeinsamen, wenngleich vielleicht nicht allenthalben befriedigenden Ordnung des Verfahrens hervorgegangen sind, haben einen weit höheren Werth, als die Erfahrungen, welche dieser gemeinsamen Grundlage entbehren; — das unwiderlegliche Zeugniß der Praxis, welches in ihnen sich ausspricht, wird dann mit Sicherheit den Weg bezeichnen, auf welchem

die Gesetzgebung Deutschlands ihre Arbeit fortsetzen soll; — es werden mit dem Bedürfnisse, wie es durch die Praxis gekennzeichnet wird, auch die Mittel angezeigt sein, durch welche auf gemeinschaftlicher Basis die deutsche Strafprozeßordnung ihren endgiltigen Abschluß erlangen und in ihr eine befriedigende Lösung der jetzt vielfach sich bekämpfenden Meinungen und in sich widersprechenden Erfahrungen geschaffen werden wird."

„Endlich erhält das deutsche Strafgesetzbuch erst mit der deutschen Strafprozeßordnung seinen Abschluß und manche Beschwerde gegen dasselbe ihre Erledigung. Nicht die materiellen Rechtsbestimmungen geben in der Strafgesetzgebung den alleinigen Ausschlag, sondern die Ordnung des Verfahrens, in welchem sie zur Geltung gelangen sollen, ist es vorzugsweise, wodurch die Strafgesetzgebung ihre Signatur, wie ihre wahre Bedeutung für das Leben und ihre eigene Lebenskraft empfängt."

Sehr treffend hatte bereits der Justizminister Dr. Leonhardt bei der ersten Berathung der Entw. im Reichstage (Verh. S. 276 f.) auf die Nothwendigkeit Bezug genommen, Resignation zu üben und gegenseitig nachzugeben, um die großen Justizgesetze zu Stande zu bringen. Man darf — ohne den Werth des Gesetzes abzuschwächen — mit dem Kommissionsberichte behaupten, daß die neue Strafprozeßordnung erst die Basis schaffen soll, auf welcher künftig eine allseitig befriedigende deutsche Prozeßordnung aufgebaut werden wird.

Bereits jetzt muß das neue Gesetz gegen vielfache Einwendungen sich vertheidigen, welche von dem specifisch partikularen Standpunkte einzelner Praktiker erhoben werden. Es stammen diese Einwendungen aus der beklagenswerthen Thatsache, daß selbst ausgezeichnete Praktiker bei ihren Urtheilen über ein neues Gesetzeswerk sich nicht über den engen Kreis ihrer Landesgesetzgebung erheben können, innerhalb dieses Kreises neue Einrichtungen beurtheilen und die Erfahrungen anderer Länder, in welchen letztere seit Jahrzehnten bestehen und mit dem besten Erfolge sich entwickelt haben, gering schätzen. Alle solche Neuerungen sind ihnen antipathisch, sie sind nicht auf dem heimischen Boden gewachsen, und sie begegnen einem Widerstande, der um so unbezwinglicher ist, als er nicht auf die Motive der Neuerung eingeht, sondern, oft unbewußt, sich hinter ein partikularistisches Selbstgefühl versteckt, das prinzipiell die Neuerung ablehnt. Man hat sich zu wenig um die Gesetzgebung und Praxis in anderen Ländern bekümmert und begreift nicht, daß daselbst Fortschritte gemacht worden sind, durch welche Gebrechen und Mängel, wie sie in der einheimischen Rechtspflege vorkommen, ohne Weiteres ausgeschlossen werden.

Die Kommission hat diese Schwierigkeiten lebhaft empfunden. Aber es kann wohl behauptet werden, daß zu keiner Zeit unter ihnen die Hingebung und die Treue gelitten hat, mit welcher die Kommissionsmitglieder ihrer Aufgabe sich unterzogen haben. Wenn es der Kommission möglich geworden ist, alle diese Schwierigkeiten zu überwinden und zum ersten Male in der deutschen Gesetzgebung ein so umfassendes Werk wie die neuen deutschen Justizgesetze im Wege parlamentarischer Vorberathungen zu Stande zu bringen, so kann sie sich das Zeugniß geben, daß dies Ergebniß ihrer unermüdeten Arbeit und ihrer aufopfernden Thätigkeit zu danken ist. Dabei darf bemerkt werden, daß die allenthalben unter den Mitgliedern sich kund gebende Achtung vor der gegentheiligen Ansicht den Berathungen der Kommission jenen angenehmen Ton verlieh, in welchem ein Schutz gegen störende Einflüsse gegeben ist, und daß der Leitung der Berathungen in den eminent befähigten Händen des Abg. Dr. Miquél ein wesentlicher Antheil an der Beförderung der Arbeit und dem allseitigen Entgegenkommen der Mitglieder gebührt.

Es ist eingewendet worden, daß bei der Behandlung mehrerer Materien sich in der Kommission die politische Parteistellung der einzelnen Mitglieder geltend gemacht habe. Dies ist zuzugeben. Allein andererseits ist die Frage gestattet, ob es je möglich gewesen, eine Strafprozeßordnung aufzustellen, ohne daß nicht auf die Gestaltung einzelner Punkte die politische Parteistellung ihrer Verfasser eingewirkt hätte? Die Bejahung dieser Frage ist zweifellos, die Thatsache selbst aber so natürlich, daß es nicht nöthig ist, auf dieselbe näher einzugehen.[1]) Wenn übrigens hierbei auf Beschlüsse hingewiesen wird, welche auch der Verf. dieses Commentars lebhaft bedauert, so wird übersehen, daß die betreffenden Anträge auf bestimmte und speciell angegebene Erfahrungen gestützt wurden, welche in einzelnen Ländern gemacht worden und deren Wiederholung abgewendet werden sollte. Daß man in mehreren Punkten zu weit gegangen ist, kann zugestanden werden. Allein unberechtigt ist der Vorwurf, als ob l e d i g l i c h politische Parteistellung Anlaß zu einzelnen Beschlüssen gegeben habe, um so mehr, als nicht eine der im Reichstage vertretenen Parteien in der Kommission so viele Mitglieder zählte, um allein durch das numerische Uebergewicht einen Beschluß zu Stande zu bringen.

Vor allen Dingen bedarf auch dieses Reichsgesetz und dasselbe vielleicht mehr als jedes andere, des Wohlwollens, in welchem jedes Gesetz für seine gedeihliche Entwickelung eine tüchtige Stütze findet. Verdrießliche

---

[1]) Vgl. auch die Bemerkung des Staatsministers v. Mittnacht bei der ersten Berathung im Reichstage. (Verh. S. 279.)

und übelwollende Kritik kann die Wirksamkeit des besten Gesetzes stören, — wievielmehr eines Gesetzes, dessen Entstehung mit so überaus großen Schwierigkeiten zu kämpfen hatte und welches in vielen Beziehungen den Boden sich erst erkämpfen muß, in welchem es Wurzel schlagen soll. Wenn in den zur Mitwirkung bei der Strafrechtspflege berufenen amtlichen und bürgerlichen Kreisen dem Bestreben des Gesetzes hilfreiche Hand geleistet und Fleiß und Hingebung gern angewendet wird, um über die Schwierigkeiten wegzuhelfen, welche in der Praxis sich zeigen werden, wenn insbesondere die Richter, Staatsanwälte und Vertheidiger nicht in der Auffindung von Controversen und in der Aufbauschung einzelner Mängel des Gesetzes einen rühmlichen Beleg für ihren Scharfsinn finden, sondern sich die Aufgabe stellen, das Gesetz aus sich selbst zu erklären und das Gebot der Gerechtigkeit als ein Interpretationsmittel anzuerkennen, so wird auch das Gesetz selbst sich rasch befestigen und in der Praxis das Ansehen und Vertrauen sich erwerben, dessen ein Gesetz stets zu einer fruchtbringenden Wirksamkeit bedarf.

Hier sei mir erlaubt, auf eine Ausführung Bezug zu nehmen, welche sich in der von mir bei der ersten Lesung der Entwürfe gehaltenen Rede (Verh. S. 291) befindet, und zwar deshalb, weil die Richtigkeit derselben durch manche Erfahrung in der Justizkommission, insbesondere jedoch in den Kritiken der Entwürfe und jetzt der Gesetze bestätigt worden ist.

„Warnen möchte ich als Praktiker davor, daß wir uns nicht gar zu sehr in Ideale vertiefen und von Idealen uns bestimmen lassen. Es scheint in der That in der neuesten Zeit ein gewisser schwärmerischer Zug — ich möchte ihn beinahe so nennen — durch die Reformvorschläge für das Kriminalverfahren zu gehen und uns den Blick zu trüben für das praktische Bedürfniß und die Nothwendigkeit, ein Gesetz zu schaffen, in welchem vor allen Dingen an der Spitze steht die Ermittelung der materiellen Wahrheit bei allem Schutze und aller Schonung der berechtigten Interessen des Angeklagten. Wir sind dabei in Gefahr, in eine Konsequenz- und Systemmacherei wieder zu verfallen, die für ein gutes Prozeßgesetz ebenfalls sehr gefährlich ist. Wir glauben wirklich etwas recht Großes gethan zu haben, wenn wir ein Prinzip, das wir in seinen ersten Anfängen für berechtigt halten, endlich bis auf die äußerste Spitze hinauftreiben; wir vergessen dabei, daß in einem Verfahrengesetze eine Menge Prinzipien nebeneinander zur Geltung kommen, und daß wir daher, wenn sie zum endlichen Austrag und Ausbau kommen, die äußersten Konsequenzen dieser Prinzipien gegeneinander abzuwägen und zu vergleichen haben. Wir sind in Gefahr, in einen Formalismus zu verfallen, der in der That glaubt, daß, wenn er die Formen nur gehörig beobachte, es weniger auf das Resultat des Verfahrens in Bezug auf die Ermittelung der Schuld ankomme. Man tröstet sich selbst bei ungerechten Urtheilen darüber, daß man sagt: was könne man für diesen Ausgang? die Form habe ihn verschuldet. — Bei allem Respekt vor den Formalien, bei aller Anerkenntniß der Nothwendigkeit eines streng geregelten Ganges des Verfahrens ist es, glaube ich, bei einem Prozeßverfahren, sowohl Civil- als Kriminalverfahren, unsere erste

Aufgabe, darüber zu wachen, daß die Interessen der Anklage sowohl, wie die Interessen der Vertheidigung nicht dergleichen Formalismus und Schematismus geopfert werden. Leider, glaube ich, können wir manche Bestimmung der einzelnen Prozeßordnungen anführen, in welcher diese berechtigte Forderung nicht anerkannt worden ist, wo das lebendige Recht verkümmert und schließlich nur ein formelles Recht geschaffen wird, das weder uns befriedigen, noch in Wahrheit die Sicherheit der bürgerlichen Gesellschaft schützen kann."

Zum Schlusse gestattet sich noch der Verfasser auf die Frage über die Benutzung der Materialien des Gesetzes bei der Auslegung desselben einzugehen. Es kommen hier insbesondere die Motive und die Kommissionsprotokolle in Betracht. Auf die bekannte Frage, ob und inwieweit bei Auslegung eines Gesetzes, welches unter Mitwirkung eines parlamentarischen Körpers zu Stande gekommen ist, die Motive des Entwurfs und der bei der Berathung zum Beschlusse erhobenen Anträge einzelner Mitglieder als maßgebende Factoren anzuerkennen sind? soll hier nicht eingegangen werden. Wohl aber dürfte es gerechtfertigt sein, zunächst bezüglich der Bedeutung der Motive des Entwurfs für die Gesetzesauslegung auf folgende Momente aufmerksam zu machen. Der K. Preuß. Justizminister Dr. Leonhardt erklärte in der Reichstagssitzung vom 24. Novbr. 1874 [1]) Folgendes:

„Es werde die Vertretung derselben Seitens der verbündeten Regierungen nicht übernommen, weil die Prüfung der Motive nicht einmal im Justizausschusse des Bundesraths, geschweige denn im Bundesrathe selbst stattgefunden habe, auch der Natur der Sache nach nicht habe stattfinden können. Die Motive seien jedoch von Männern, welche den Arbeiten sehr nahe gestanden hätten, mit eben so viel Sorgfalt als Einsicht in die Verhältnisse geordnet worden; sie legten die Mannigfaltigkeit der Rechtszustände dar, in welche die gesetzlichen Vorschriften reformirend eingreifen sollten; sie entwickelten vom legislatorischen Standpunkte aus das Für und Wider in Betreff der einzelnen Vorschriften und Grundsätze; sie erörterten den Zusammenhang zwischen den Grundsätzen unter sich, sowie zwischen Grundsätzen einer- und einzelnen Folgesätzen andererseits. Er glaube — sagte der Minister —, daß die Motive ein unentbehrliches Hilfsmittel bei der Prüfung der Gesetzentwürfe sein würden."

Diese Erklärung, auf welche in der Kommission wiederholt zurückgegriffen wurde, war wohl geeignet, die Bedeutung der Motive für die Interpretation des Gesetzes abzuschwächen. [2])

---

[1]) Stenograph. Berichte S. 275.

[2]) Ebenso erklärte der Reichsjustizamtsdirektor v. Amsberg auf die diesfallsige Anfrage eines Mitglieds in der Kommission (Prot. d. CivilPO. S. 139. (Sitzg 16):

Demnächst ist wiederholt bei den Berathungen des Entwurfs in der Kommission vorgekommen, daß die Erklärungen der Regierungsvertreter nicht mit den Motiven im Einklange standen, wie andererseits auch in der Kommission selbst mehrmals in einzelnen Punkten bestimmter Widerspruch gegen die Motivirung erhoben worden ist. Dessenungeachtet kann man bereitwillig zugeben, daß in den Fällen, in welchen weder derartige abweichende Erklärungen der Regierungsvertreter abgegeben, noch Widerspruch in der Kommission erhoben worden, den Motiven eine erhebliche Bedeutung für die Auslegung des Gesetzes zugestanden werden darf. Auf einzelne Incongruenzen verschiedener Art in den Motiven selbst soll hierbei nicht eingegangen werden; sie erklären sich dadurch, daß die, dem ersten Entwurfe beigegebenen Motive in Folge der nachträglichen, verschiedenen Aenderungen des Entwurfs in mehreren Materien eine wiederholte Umarbeitung, welche nicht in derselben Hand geblieben ist, erfahren haben. Hierdurch wird — mit wenigen Ausnahmen — das berechtigte Lob nicht geschmälert, welches der Justizminister Dr. Leonhardt den Motiven gezollt hat. Auszustellen ist, daß die Motive bei der Relation der Bestimmungen in den deutschen Gesetzgebungen oft aus einzelnen Vorschriften Schlüsse gezogen haben, die bei einer erschöpfenden Prüfung der gesammten, auf die betreffende Materie bezüglichen und der verwandten Vorschriften des angezogenen Landesgesetzes nicht möglich gewesen wären und mit der Praxis in den einzelnen Ländern nicht übereinstimmen. Endlich ist die Bedeutung der Motive für die Auslegung der Gesetze nicht nur in dem Berichte der Kommission über den Entwurf des Gerichtsverfassungsgesetzes, sondern auch in specieller Beziehung auf die Strafprozeßordnung in dem Berichte über letztere S. 7 ausgesprochen. Daselbst wird gesagt:

„Es giebt daher auch dieser Bericht nicht ein vollständiges Bild von dem Inhalte der Berathungen und den Beschlüssen der Kommission; er wird bei den einzelnen Punkten durch die Protokolle ergänzt, wie denn in den Fällen, in welchen der Bericht über wichtigere Fragen wegen der Uebereinstimmung der Kommission mit dem Entwurfe hin-

---

„Die gegenwärtigen Motive seien, wie bereits an anderer Stelle offiziell erklärt worden, von dem Bundesrathe nicht beschlossen. Sie setzen sich aus verschiedenartigen Bestandtheilen zusammen. Theils seien in ihnen offizielle Bemerkungen, hergenommen aus der Motivirung der Anträge im Bundesrathe; theils auch Stellen aus den Protokollen des Bundesraths enthalten; zum Theil aber trügen sie den Charakter einer mehr wissenschaftlichen Ausarbeitung. Immer aber seien sie im Sinne und Geiste der im Bundesrathe gefaßten Beschlüsse abgefaßt; nur dürfen sie nicht als die Motive des Bundesraths angesehen werden."

weggeht, auf die, dem letzteren beigegebene Begründung verwiesen werden kann."

Was die Benutzung der Kommissionsprotokolle anlangt, so kann auf die allgemeinen Grundsätze über den Werth parlamentarischer Berathungen für die Auslegung des Gesetzes verwiesen werden. Wenn von Voitus in s. Commentare S. XXIX die Meinung aufgestellt wird, daß eine Rücksichtsnahme auf die Protokolle in allen solchen Fällen unstatthaft sei, wo der Aufnahme der betreffenden Vorschrift in das Gesetz Seitens der Vertreter der Regierungen in der Kommission Widerspruch entgegengesetzt worden sei, so übersieht er, daß die Regierung mit der nachträglichen Zustimmung zu der Aufnahme selbstverständlich den früheren Widerspruch aufgegeben und mit der Zustimmung auch die Motive des Beschlusses angenommen hat. Beide Gesetzgebungsfaktoren haben in die Aufnahme gewilligt und hiermit ist der Widerspruch erledigt. Ja, Voitus a. a. O. will nicht einmal in den Fällen, wo die Protokolle Einstimmigkeit der Mitglieder bezüglich der Motive eines Beschlusses ergeben, den letzteren Authenticität (?) beilegen, da die Kommission nicht Vertreterin des Reichstags, sondern lediglich mit der Vorberathung der Entwürfe beauftragt gewesen. Voitus übersieht hierbei, daß bei den ausgiebigen Debatten im Reichstage thatsächlich darüber ein Zweifel niemals bestanden hat, daß mit den Beschlüssen, gegen welche in dem Reichstage ein Widerspruch nicht erhoben worden, die Majorität des Reichstags einverstanden gewesen. Bei solchem Einverständnisse ist auch nicht in Abrede zu stellen, daß letzteres, wo nicht das Gegentheil verlautbart worden, auf die Motive des Beschlusses sich mit erstreckt. Die Feststellung der Protokolle, wie sie oben geschildert worden, und die Mittheilung derselben an die Reichstagsmitglieder würde völlig zwecklos gewesen sein, wenn man nicht in ihnen ein maßgebendes Auslegungsmittel zu schaffen beabsichtigt hätte. In mehreren Punkten hat die Kommission auf Antrag einzelner Mitglieder oder auf Anregung des Vorsitzenden zur völligen Klarstellung der Bedeutung und des Sinnes einer Vorschrift die übereinstimmende Auffassung der Kommission zu Protokoll constatiren lassen. Diese Erklärungen sind in den Anlagen I. L. zu dem Protokolle vom 20. Octbr. 1876 zusammengestellt und nochmals von der Kommission genehmigt worden. Endlich haben auch die Regierungsvertreter wiederholt auf bestimmte Anfragen über den Sinn einzelner Vorschriften in Uebereinstimmung mit dem Fragsteller sich geäußert, ohne daß aus der Mitte der Kommission ein Widerspruch gegen die kundgegebene Auffassung erklärt worden ist. Es kann die maßgebende Bedeutung solcher Aussprüche nicht in Abrede gestellt werden.

# Gesetzregister.

## I.

## Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz.



## II.

## Gerichtsverfassungsgesetz.



## III.

## Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung.

# IV.

# Strafprozeßordnung.

## Erstes Buch.

### Allgemeine Bestimmungen.

#### Erster Abschnitt.

Sachliche Zuständigkeit der Gerichte.



#### Zweiter Abschnitt.

Gerichtsstand.



#### Dritter Abschnitt.

Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen.



#### Vierter Abschnitt.

Gerichtliche Entscheidungen und deren Bekanntmachung.

### Fünfter Abschnitt.

Seite

#### Fristen und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.



### Sechster Abschnitt.

#### Zeugen.



### Siebenter Abschnitt.

#### Sachverständige und Augenschein.

## Achter Abschnitt.

### Beschlagnahme und Durchsuchung.



## Neunter Abschnitt.

### Verhaftung, vorläufige Festnahme.



## Zehnter Abschnitt.

### Vernehmung des Beschuldigten.

### Elfter Abschnitt.

Seite

#### Vertheidigung.



## Zweites Buch.

### Verfahren in erster Instanz.

### Erster Abschnitt.

#### Oeffentliche Klage.



### Zweiter Abschnitt.

#### Vorbereitung der öffentlichen Klage.



### Dritter Abschnitt.

#### Gerichtliche Voruntersuchung.

## Vierter Abschnitt.

### Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens.



## Fünfter Abschnitt.

### Vorbereitung der Hauptverhandlung.

## Sechster Abschnitt.

### Hauptverhandlung.



## Siebenter Abschnitt.

### Hauptverhandlung vor den Schwurgerichten.

### Achter Abschnitt.

### Verfahren gegen Abwesende.



## Drittes Buch.

## Rechtsmittel.

### Erster Abschnitt.

### Allgemeine Bestimmungen.

## Zweiter Abschnitt.

### Beschwerde.



## Dritter Abschnitt.

### Berufung.



## Vierter Abschnitt.

### Revision.

Seite

## Viertes Buch.

### Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens.



## Fünftes Buch.

### Betheiligung des Verletzten bei dem Verfahren.

#### Erster Abschnitt.

#### Privatklage.



#### Zweiter Abschnitt.

#### Nebenklage.

## Sechstes Buch.

### Besondere Arten des Verfahrens.

#### Erster Abschnitt.



#### Zweiter Abschnitt.

Verfahren nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung.



#### Dritter Abschnitt.

Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle.



#### Vierter Abschnitt.

Verfahren gegen Abwesende, welche sich der Wehrpflicht entzogen haben.



#### Fünfter Abschnitt.

Verfahren bei Einziehungen und Vermögensbeschlagnahmen.

## Siebentes Buch.

### Strafvollstreckung und Kosten des Verfahrens.

#### Erster Abschnitt.

#### Strafvollstreckung.



#### Zweiter Abschnitt.

#### Kosten des Verfahrens.

# Erläuterung.

Die Bestimmungen des Gerichtsverf.Gesetzes, soweit sie auf das Strafverfahren Bezug haben, sind S. 1 bis S. 109 erläutert worden.

Die, der ParagraphenNummer in den einzelnen §§ in Parenthese beigefügten Nummern beziehen sich auf die Paragraphen des Regierungsentwurfs, bez. der Kommissionsvorlage.

Die, auf die Motive des Reg.Entwurfs, die Kommissionsprotokolle und den Kommissionsbericht bezüglichen Citate sind — insoweit nicht bei einzelnen derselben ausdrücklich etwas Anderes angegeben und ein anderer Gesetzesentwurf angezogen ist — so zu verstehen, daß sie jedesmal denjenigen Entwurf betreffen, welcher den Gegenstand der Kommentirung bildet. So sind z. B. die Citate der Motive, der Protokolle und des Berichts, so weit sie in den Erläuterungen zu der Strafprozeßordnung sich vorfinden, auf die Motive des Entwurfs zur Strafprozeßordnung, auf die, diesen Entwurf betreffenden Kommissionsprotokolle und auf den über diesen Entwurf erstatteten Bericht zu beziehen. Bei den Kommissionsprotokollen sind in Parenthese die Sitzungen selbst citirt, da die Verhandlungen auch in besonderer Ausgabe zum Abdrucke und Vertriebe gelangt sind; — die Protokoll-Seiten sind nach dem amtlichen Abdrucke der Protokolle citirt.

Die ReichstagsVerhandlungen sind nach der amtlichen Ausgabe und als „Verhandl." citirt.

Die Citate der §§ der einzelnen Entwürfe in den Motiven sind, wo letztere mitgetheilt worden, in die entsprechenden §§ der publicirten Gesetze umgeändert worden.

Von den Literatur-Citaten bedürfen nur folgende einer näheren Erläuterung:

Tittmann, Handb. = Tittmann, Handb. d. deutschen StrafRW. Bd. I—III.
Mittermaier, Strafverf. = Mittermaier, d. deutsche Strafverfahren Bd. I. II. (Heidelberg 1840.)
Planck = Planck, system. Darstellg. d. deutsch. Strafverf. (Göttingen 1857.)
Zachariä = Zachariä, Handb. d. deutsch. StrafProz. Bd. I. II.
Mittermaier, Beweis = M., d. L. v. Beweise. (Darmstadt 1834.)
Oppenhoff, Verfahren = Oppenhoff, d. Preuß. Gesetze üb. d. öff. mündl. Strafverfahren. (Berlin 1860.)
Ebmeier, Comm. = Ebmeier, Comm. der NPreuß. Strafprozeßord. (Hannover.)
Löwe, Strafprozeß = Löwe, d. preuß. Strafprozeß.
Löwe, Commentar = Löwe, Comm. d. deutsch. StrafPO. (Heft 1. 2. 3.)
Siebenhaar, Commentar = Siebenhaar, Comm. d. deutsch. CivilPO. (Leipzig 1877.)
Struckmann, Commentar = Struckmann u. D. Koch, Comm. d. deutsch. CivilPO. (Berlin 1877.)
Staudinger = Dr. Staudinger, Handausgabe der d. StrafPO. (Nördlingen, 1877.)
Thilo = Sarwey und Thilo, Commentar d. deutsch. Justizgesetze. (Thilo, Comm. z. StrafPO.)
Dalcke, Comm. z. StrafP.O. (Berlin 1878.)
Voitus, Comm. z. StrafPO. (Berlin 1877.)

# Einführungsgesetz

## zum Gerichtsverfassungsgesetze,

### vom 27. Januar 1877.

**Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen ꝛc.**

**verordnen im Namen des Deutschen Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:**

§ 1. (§ 1.)

**Das Gerichtsverfassungsgesetz tritt im ganzen Umfange des Reichs an einem durch Kaiserliche Verordnung mit Zustimmung des Bundesraths festzusetzenden Tage, spätestens am 1. Oktober 1879, gleichzeitig mit der im § 2 des Einführungsgesetzes der Civilprozeßordnung vorgesehenen Gebührenordnung in Kraft.**

§ 2. (§ 2.)

**Die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes finden nur auf die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit und deren Ausübung Anwendung.**

Die streitige Gerichtsbarkeit wird in dem Gesetze als die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen und in Strafsachen aufgefaßt; — die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit, auf welche die Vorschriften des Gerichts-Verf.-Gesetzes beschränkt sind, ist diejenige, welche von den ordentlichen Gerichten in den ihnen zugewiesenen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen ausgeübt wird. (Vgl. § 3 des Einf.G. zur StrafPO. und die Bemerk. zu §§ 12 f. des Ger.Verf.Ges.) Die Gerichtsbarkeit in Administrativjustiz-Streitigkeiten wird daher ebensowenig berücksichtigt, als die Competenz derjenigen Gerichte, die über staatsrechtliche Verhältnisse zu entscheiden haben, wie z. B. der Gerichte über Ministeranklagen. Auch die Disciplinargerichte werden von dem vorliegenden Gesetze nicht berührt. Dasselbe gilt von der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit, welche überhaupt nicht in den Rahmen des Gesetzes fällt. — In den Motiven des Entw. S. 43 werden als solche besondere Gerichte mit Jurisdiction in streitigen Justizsachen, welche von der Aufhebung betroffen werden, erwähnt: die Universitätsgerichte, die Berggerichte, die besonderen Gerichte zur Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Schiffer und Schiffsvolk und die Hamburger Deputation für das Auswanderungswesen. Ueber die Competenzgerichtshöfe vgl. § 17 des. Ger.Verf.Ges. — Die Seemannsordnung vom 27. Dezbr. 1872, § 106 (ReichsGBl. S. 409) weist Streitigkeiten zwischen Schiffer und Schiffsmann unter Vorbehalt des Rechtsweges vor das Seemannsamt.

Die Strafgerichtsbarkeit des Reichs-Oberhandelsgerichts hört selbstverständlich mit dem Wegfalle dieses Gerichtshofs auf.

§ 3. (§ 3.)

**Die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen, für welche besondere Gerichte zugelassen sind, kann den ordentlichen Landesgerichten durch die Landesgesetzgebung übertragen werden. Die Uebertragung darf nach anderen als den durch das Gerichtsverfassungsgesetz vorgeschriebenen Zuständigkeitsnormen erfolgen.**

**Auch kann die Gerichtsbarkeit letzter Instanz in den vorerwähnten Sachen auf Antrag des betreffenden Bundesstaates mit Zustimmung des Bundesraths durch Kaiserliche Verordnung dem Reichsgerichte übertragen werden.**

**Insoweit für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten ein von den Vorschriften der Civilprozeßordnung abweichendes Verfahren gestattet ist, kann die Zuständigkeit der ordentlichen Landesgerichte durch die Landesgesetzgebung nach anderen als den durch das Gerichtsverfassungsgesetz vorgeschriebenen Normen bestimmt werden.**

Abs. 1. „Strafsachen". In der Kommission wurden beispielsweise die Strafbestimmungen in den Rhein- und Elbe-Schifffahrtsakten genannt.[1]) Vgl. in ersterer Beziehung die Rev. Rheinschifffahrtsakte v. 17. Okt. 1868, Art. 33. 34. 37, — in letzterer die Elbschifffahrtsakte v. 23. Juni 1821 in Verb. mit der Additionalakte vom 13. April 1844, § 47 und dem Reichsgesetze wegen Aufhebung der Elbzölle vom 11. Juni 1870 (BGBl. S. 416).

Abs. 2 ist zu den Worten „auf Antrag des betreffenden Bundesstaats" von der Justizkommission constatirt worden,[2]) daß die Frage, ob ein Antrag des einzelnen Bundesstaats dem Reiche gegenüber rechtswirksam sei, ohne Rücksicht darauf, ob etwa die Regierung des Einzelstaats nach dem Verfassungsrechte ihres Landes der Mitwirkung der Landesvertretung bedürfe? durch die Bestimmung in Abs. 2 nicht hat entschieden werden sollen.

Wird in diesen Sachen das ordentliche Verfahren beibehalten, so tritt von selbst die Competenz des Reichsgerichts in den, durch die PO. bestimmten Umfang ein, ohne daß es der in Abs. 2 vorgesehenen Maßregel bedarf.[3])

Insoweit in diesen Sachen die Specialgesetze besondere Vorschriften über das Verfahren nicht erhalten oder auf die allgem. Proceßvorschriften verweisen, sind die letzteren anzuwenden.

§ 4. (§ 4.)

**Durch die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes über die Zuständigkeit der Behörden wird die Landesgesetzgebung nicht gehindert, den betreffenden Landesbehörden jede andere Art der Gerichtsbarkeit, sowie Geschäfte der Justizverwaltung zu übertragen. Andere Gegenstände der Verwaltung dürfen den ordentlichen Gerichten nicht übertragen werden.**

„jede andere Art" als die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit.

Das Gesetz begreift unter „Landesbehörden" die ordentlichen Gerichte und die Staatsanwaltschaft. Die Uebertragung der Verwaltungsgeschäfte beschränkt

---

[1]) Mot. S. 209.
[2]) Prot. S. 762 (Sitzg 119).
[3]) Mot. S. 209.

sich auf die Geschäfte der Justizverwaltung, — die Uebertragung anderer Verwaltungsgeschäfte an diese Behörde ist unzulässig. Daß hierdurch die Uebertragung solcher Geschäfte an einzelne Mitglieder dieser Behörden, wenngleich nicht in dieser Eigenschaft, ausgeschlossen werden sollen, ist nicht beabsichtigt;[1]) — eine solche Uebertragung ist oft in einzelnen, dünnbevölkerten oder isolirten Bezirken (Inseln 2c.) nicht zu entbehren.[2])

§ 5. (§ 5.)

**In Ansehung der Landesherren und der Mitglieder der landesherrlichen Familien, sowie der Mitglieder der Fürstlichen Familie Hohenzollern finden die Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes nur insoweit Anwendung, als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen oder der Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten.**

Die besondere Vorschrift dieses § bezweckt, die Anwendung der Privilegien, welche den genannten Personen in den Hausverfassungen und Landesgesetzen eingeräumt sind, auch außerhalb des betreffenden Landes für den gesammten Umfang des Reichs und für sämmtliche deutsche Gerichte zu sichern.[3]) Die Anwendung desselben ist daher nicht auf die Gerichte des Landes beschränkt, dessen Verfassung und Gesetze diese Privilegien enthalten. Insbesondere wird das Privilegium, daß die erwähnten Personen nicht verpflichtet sind, persönlich an der Gerichtsstelle zu erscheinen, und daß sie Eide durch Unterschrift der Eidesnorm zu leisten haben, noch ausdrücklich in der Civilprozeßordnung § 196. § 340. § 441. § 444 und in der Strafprozeßordnung § 71 anerkannt. (Vergl. noch Einf.G. zur CivilPO. § 5 und Einf.G. zur StrafPO. § 4.)

Bezüglich der Fürstl. Familie Hohenzollern ist auf das K. Preuß. Gesetz v. 12. März 1850 (Preuß. GS. S. 289) zu verweisen.

§ 6. (—)

**Unberührt bleiben die bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften über die Zuständigkeit der Schwurgerichte für die durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen.**

Diese Bestimmung gehört zu den sog. Compromißbestimmungen. Die Differenz zwischen den Beschlüssen des Reichstags[4]) und den Erklärungen des Bundesraths über die Zuständigkeit der Schwurgerichte für die durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen wurde durch die Aufrechthaltung dieser Zuständigkeit in den Ländern, in welchen sie bereits bei Erlaß der Justizgesetze besteht, ausgeglichen.[5])

Die Bestimmung betrifft nur die Zuständigkeit. Die Zusammensetzung des Schwurgerichts und das Verfahren selbst richtet sich auch in diesen Sachen lediglich nach den allgemeinen Vorschriften der deutschen Strafprozeßordnung.[6])

---

[1]) Mot. S. 210. — Prot. S. 764.
[2]) Bericht S. 75.
[3]) Mot. S. 211.
[4]) Bericht üb. d. Ger.Verf.Ges. S. 35 f.
[5]) Verh. S. 902 f.
[6]) Verh. S. 986 f.

Eine Ausdehnung der Zuständigkeitsbestimmungen in den aufrechterhaltenen Landesgesetzen durch spätere Akte der Landesgesetzgebung würde unzulässig sein.

Die Vorschriften über die Zuständigkeit des Reichsgerichts in § 136, Nr. 1 des Ger.Verf.G. werden durch die Bestimmung des § 6 nicht abgeändert.

§ 7. (§ 6.)

**Die Militärgerichtsbarkeit, sowie das landesgesetzlich den Standesherren gewährte Recht auf Austräge werden durch das Gerichtsverfassungsgesetz nicht berührt.**

1. Die Militärgerichtsbarkeit (Reichsverfassung, Art. 61. Bündnißvertrag mit Bayern v. 23. Nov. 1870, III. § 5. Militärkonvention mit Württemberg v. 21./25. Nov. 1870, Art. 10. Reichsmilitärgesetz v. 2. Mai 1874, §§ 39. 72) bleibt unberührt.

2. Eine von der Kommission beantragte, von dem Reichstage genehmigte Resolution fordert den Reichskanzler auf, mit thunlichster Beschleunigung dem Reichstage den Entwurf einer Militärstrafprozeßordnung vorzulegen, in welcher das Militärstrafverfahren mit den wesentlichen Formen des ordentlichen Strafprozesses umgeben wird. Ein weitergehender Antrag, nach welchem die Zuständigkeit der Militärgerichte im Frieden auf Dienstvergehen der Militärpersonen beschränkt werde, wurde von dem Reichstage abgelehnt.[1]) Ein gleichlautender Antrag war vom Reichstage im J. 1870 beschlossen worden.

3. Das Recht auf Austräge in Strafsachen, jedoch nur soweit solches noch gegenwärtig in einzelnen Staaten Deutschlands den Standesherren zusteht, wird aufrecht erhalten.[2]) Dagegen ist der eximirte Gerichtsstand der Standesherren, welcher die ordentliche Gerichtsbarkeit berührt, insofern landesgesetzlich die Standesherren ihren Gerichtsstand in bürgerlichen und in Strafsachen vor den höheren ordentlichen Gerichten des Landes haben, durch das Ger.Verf.Gesetz aufgehoben.[3]) Anträge, welche den Standesherren weitergehende Rechte in Civilprozessen bewahren wollten, wurden in der Kommission abgelehnt[4]) und im Reichstage selbst zurückgezogen.[5]) Auf die besonderen Vorrechte, welche den Standesherren in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbesondere in Vormundschaftssachen zustehen, beziehen sich selbstverständlich die Bestimmungen des Ger.Verf.Ges. nicht.[6])

Soweit die landesgesetzlichen Competenzbestimmungen über Austräge eine Ausnahme nicht statuiren, treten jedenfalls die Vorschriften der Reichs-Justizgesetze ein; — insbesondere leiden daher Erstere Anwendung, wenn es sich um eine, nicht unter die Austragbestimmungen fallende Strafthat handelt.

§ 8. (§ 7.)

**Durch die Gesetzgebung eines Bundesstaates, in welchem mehrere Oberlandesgerichte errichtet werden, kann die Verhandlung und Entscheidung der zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehörenden Revisionen und Beschwerden**

---

[1]) Verhandl. S. 998.
[2]) Prot. S. 768 f. (Sitzg 119.)
[3]) Mot. S. 56. 212. Vgl. Art. XIV. Nr. 3 der deutschen Bundesakte.
[4]) Prot. S. 130 f. (Sitzg 97.) Vgl. noch Prot. S. 756. (Sitzg 158).
[5]) Verhandl. S. 391 f.
[6]) Vgl. noch Mot. S. 47.

in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten einem obersten Landesgerichte zugewiesen werden.

Diese Vorschrift findet jedoch auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, welche zur Zuständigkeit des Reichs-Oberhandelsgerichts gehören oder durch besondere Reichsgesetze dem Reichsgerichte zugewiesen werden, keine Anwendung.

## § 9. (§ 8.)

Durch die Gesetzgebung eines Bundesstaates, in welchem mehrere Oberlandesgerichte errichtet werden, kann die Verhandlung und Entscheidung der zur Zuständigkeit der Oberlandesgerichte gehörenden Revisionen und Beschwerden in Strafsachen ausschließlich einem der mehreren Oberlandesgerichte zugewiesen werden.

Dieser § bezweckt namentlich die Durchführung der Rechtseinheit in denjenigen Staaten, in denen mehrere Oberlandesgerichte errichtet werden, betreffs derjenigen Strafsachen, in denen die Revision nicht an das Reichsgericht, sondern nur an das Oberlandesgericht geht. Insbesondere gilt dies von dem Landesstrafrechte, dessen Umfang nach § 2 des Einf.G. zum StrafGB. ein ziemlich bedeutender ist.[1] Die Bestimmung beschränkt sich, diesem Zwecke gemäß, auf die Verhandlung und Entscheidung der Revisionen und Beschwerden in Strafsachen, bezieht sich daher nicht auf das übrige Verfahren und die sonstigen Competenzvorschriften. Vgl. übrigens noch § 160.

## § 10.[2] (§ 9.)

Die allgemeinen, sowie die in den §§ 126. 132. 133. 134. 137. 139. 140. 183 Abs. 1 enthaltenen besonderen Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes finden auf die obersten Landesgerichte als Behörden der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit entsprechende Anwendung.

## § 11. (§ 9a.)

Die landesgesetzlichen Bestimmungen, durch welche die strafrechtliche oder civilrechtliche Verfolgung öffentlicher Beamten wegen der in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung ihres Amts vorgenommenen Handlungen an besondere Voraussetzungen gebunden ist, treten außer Kraft.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, durch welche die Verfolgung der Beamten entweder im Falle des Verlangens einer vorgesetzten Behörde oder unbedingt an die Vorentscheidung einer besonderen Behörde gebunden ist, mit der Maßgabe:

1. daß die Vorentscheidung auf die Feststellung beschränkt ist, ob der Beamte sich einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht habe;
2. daß in den Bundesstaaten, in welchen ein oberster Verwaltungsgerichtshof besteht, die Vorentscheidung diesem, in den anderen Bundesstaaten dem Reichsgerichte zusteht.

---

[1]) Prot. S. 769 f. (Sitzg 119.) S. 750 f. (Sitzg 159.) Bericht üb. d. Ger. Verf.G. S. 78.

[2]) Prot. S. 454 f.

Die Bestimmungen des § 11 sind aus dem Compromisse hervorgegangen.[1]) Die Kommission hatte die Aufnahme folgender Bestimmung beschlossen:[2]) „Die landesgesetzlichen Bestimmungen, durch welche die Verfolgung öffentlicher Beamten wegen der in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung ihres Amts vorgenommenen Handlungen im Wege des Straf- oder Civilprozesses an besondere Voraussetzungen gebunden ist, treten außer Kraft."

Durch die in das Gesetz aufgenommenen weiteren Bestimmungen ist die Ausnahme gemacht, daß von der Aufhebung unberührt bleiben sollen die in Kraft bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften, welche eine besondere Vorentscheidung erfordern. Nur in dieser Richtung treten die betreffenden landesgesetzlichen Vorschriften nicht außer Kraft. Jedoch sind auch diese Vorschriften nur in dem Satze, daß eine Vorentscheidung eintreten soll, aufrecht erhalten, dagegen abgeändert in der Richtung der Vorentscheidung und in der Zuständigkeit zu derselben. Die Vorentscheidung beschränkt sich auf die Feststellung, ob der Beamte sich in dem fraglichen Falle einer Amtsverletzung schuldig gemacht habe, erstreckt sich aber nicht auch (wie z. B. nach der Preuß. Gesetzgebung) auf die Frage, ob eine Amtsverletzung vorliege, welche sich zur Verfolgung eigne. Die Vorentscheidung wird in den Ländern, in welchen zur Zeit des Inkrafttretens der Justizgesetze ein Verwaltungsgerichtshof besteht, von diesem, in den anderen Ländern von dem Reichsgerichte ertheilt.[3]) In denjenigen Ländern, in welchen späterhin etwa ein Verwaltungsgerichtshof beschlossen werden sollte, wird keineswegs die, durch § 11 begründete Zuständigkeit des Reichsgerichts wieder aufgehoben und auf den Verwaltungsgerichtshof übertragen.[4])

Das Verfahren bei der Vorentscheidung richtet sich lediglich nach den Normen, welche überhaupt für das Verfahren bei dem Reichsgerichte, bez. bei dem obersten Verwaltungsgerichtshof gelten.[5])

Die Vorentscheidung ist für das in der Hauptsache zuständige Strafgericht soweit bindend, als dasselbe nunmehr das gerichtliche Verfahren gegen den Beamten zu eröffnen hat, wenn die Vorentscheidung die Existenz der Amtsverletzung bejaht. Es wird jedoch hierdurch das Strafgericht selbst nicht in seiner freien Entschließung, ob das Strafgesetz Anwendung leide, gehindert und kann gegen die Vorentscheidung den Angeschuldigten, auch wegen anderer Auslegung des Gesetzes, freisprechen. Selbstverständlich bezieht sich der § 11 nur auf die Länder, in denen derartige Vorschriften überhaupt zeither bestanden haben; dies sind Preußen, Bayern und Baden, bez. Hessen. Keineswegs hat in den Ländern, in welchen über die Verfolgung des Beamten von dem in der Hauptsache zuständigen Gerichte in Verbindung mit der Hauptsache selbst zu entscheiden ist, diese Einrichtung irgendwie geändert und ein solches Vorverfahren, wie in § 11 vorgeschrieben ist, eingeführt werden sollen.

Der Begriff des „Beamten" ist landesgesetzlich festzustellen; — vgl. noch, soviel die unter das Strafgesetzbuch fallenden Handlungen anlangt, § 359 des StrafGB.

---

[1]) Verh. S. 925 f. in Verb. mit S. 372 f.

[2]) Bericht S. 79.

[3]) Verh. S. 925.

[4]) Verh. S. 931. Die entgegengesetzte Ansicht vertrat der K. Bayer. Minister Dr. von Fäustle; vgl. Verh. S. 935.

[5]) Verh. S. 929.

§ 12.[1]) (§ 9b.)

Die für Elsaß-Lothringen geltenden Bestimmungen über die Gerichtssprache werden durch die Vorschrift des § 186 des Gerichtsverfassungsgesetzes nicht berührt.

§ 13.[2]) (§ 9c.)

Die Bestimmungen über das Richteramt im § 8 des Gerichtsverfassungsgesetzes treten in denjenigen Staaten, in welchen Vorschriften für die richterliche Entscheidung über die Enthebung eines Richters vom Amte oder über die Versetzung eines Richters an eine andere Stelle oder in Ruhestand nicht bestehen, nur gleichzeitig mit der landesgesetzlichen Regelung der Disziplinarverhältnisse der Richter in Wirksamkeit.

§ 14.[3]) (§ 10.)

Die am Tage des Inkrafttretens des Gerichtsverfassungsgesetzes bei dem Reichs-Oberhandelsgerichte anhängigen Sachen gehen in der prozessualischen Lage, in welcher sie sich befinden, auf das Reichsgericht über.

§ 15.[4]) (§ 11.)

Durch Kaiserliche Verordnung kann auf Antrag eines Bundesstaates und mit Zustimmung des Bundesraths die Verhandlung und Entscheidung derjenigen Sachen, welche nach den bisherigen Prozeßgesetzen von dem obersten Landesgerichte zu erledigen gewesen wären, dem Reichsgerichte zugewiesen werden.

§ 16.[5]) (§ 12.)

Behufs Erledigung der nach Vorschrift des vorstehenden Paragraphen dem Reichsgerichte zugewiesenen Sachen können mit Zustimmung des Bundesraths durch Kaiserliche Verordnung bei dem Reichsgerichte Hülfssenate eingerichtet werden.

Der Reichskanzler bestimmt die Zusammensetzung der Hülfssenate und die Vertheilung der Geschäfte derselben.

Mit der Wahrnehmung der richterlichen Geschäfte in den Hülfssenaten können nur Mitglieder des Reichsgerichts und Mitglieder der früheren obersten Gerichte oder der Oberlandesgerichte beauftragt werden.

Die Anordnung ist für ein nicht zum Reichsgerichte gehörendes Mitglied bis zu dem Zeitpunkte unwiderruflich, in welchem die Wahrnehmung seiner Thätigkeit in dem Hülfssenate nicht mehr erforderlich ist.

§ 17.[6]) (§ 12a.)

Auf Antrag eines Bundesstaates und mit Zustimmung des Bundesraths kann durch Kaiserliche Verordnung die Verhandlung und Entscheidung der im

---

[1]) Prot. S. 43 f. (Sitzg 91.) S. 752 f. (Sitzg 159.) Vgl. noch betreffs der polnischen Sprache S. 690 (Sitzg 140).

[2]) Prot. S. 757 f. (Sitzg 160.)

[3]) Mot. S. 212.

[4]) Mot. S. 212 f.

[5]) Prot. S. 464 f. (Sitzg 120).

[6]) Prot. S. 492. Verh. S. 214 f.

§ 17 des Gerichtsverfassungsgesetzes bezeichneten Streitigkeiten dem Reichsgerichte zugewiesen werden.

Für diejenigen Bundesstaaten, in denen die im § 17 des Gerichtsverfassungsgesetzes bezeichneten Behörden bestehen und nach Maßgabe der Vorschriften im § 17 Nr. 1—4 einer Veränderung ihrer Einrichtung und des Verfahrens bedürfen, kann die Veränderung, sofern sie nicht bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes landesgesetzlich getroffen ist, durch landesherrliche Verordnung eingeführt werden.

§ 18. (§ 13.)

Die am Tage des Inkrafttretens des Gerichtsverfassungsgesetzes bei den Landesgerichten anhängigen Sachen können den ordentlichen Landesgerichten ohne Rücksicht auf die im Gerichtsverfassungsgesetze bestimmten Grenzen der Zuständigkeit durch die Landesgesetzgebung zugewiesen werden.

Die Erledigung der bei den Einzelrichtern anhängigen Strafsachen kann daher denselben auch dann übertragen werden, wenn hierzu nach den Bestimmungen des Ger.Verf.G. die Landgerichte zuständig sein würden.[1])

§ 19.[2])

Die Mitglieder des Reichs-Oberhandelsgerichts werden durch Kaiserliche Verfügung mit Beibehaltung ihrer Besoldung entweder bei dem Reichsgericht angestellt oder in den Ruhestand versetzt.

§ 20.[3]) (§ 15.)

Bei der ersten Einrichtung der Landgerichte, der Oberlandesgerichte und der bei einem Amtsgerichte gebildeten Strafkammern und während der Dauer des ersten Geschäftsjahres erfolgen die Geschäftsvertheilung und die Bestimmung der Mitglieder der Kammern und Senate sowie der regelmäßigen Vertreter der Mitglieder durch die Landesjustizverwaltung.

Bei der ersten Einrichtung des Reichsgerichts und während der Dauer des ersten Geschäftsjahres erfolgen die Geschäftsvertheilung und die Bestimmung der Mitglieder der Senate sowie der regelmäßigen Vertreter derselben durch den Reichskanzler.

§ 21.[4]) (§ 16.)

Innerhalb zwei Jahren nach dem Inkrafttreten des Gerichtsverfassungsgesetzes kann die Landesjustizverwaltung bei nothwendiger Einziehung von Richterstellen die unfreiwillige Versetzung eines Richters an ein anderes Gericht von gleicher Ordnung unter Belassung des vollen Gehalts und Erstattung der Umzugskosten verfügen.

§ 22. (§ 17.)

Die Bestimmungen des § 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes über die Fähigkeit zum Richteramte finden auf diejenigen, welche vor dem Inkrafttreten

---

1) Mot. S. 213.
2) Bericht S. 80. — Prot. S. 465 f. (Sitzg 120.) S. 17. (Sitzg 170.)
3) Prot. S. 510. (Sitzg 123.) S. 764. (Sitzg 160.) Vgl. § 61 f. § 121 f. des Ger.Verf.Ges.
4) Prot. S. 764. (Sitzg 160.) Vgl. § 8 des Ger.Verf.Ges.

des Gesetzes die erste Prüfung in einem Bundesstaate zurückgelegt haben, nur insoweit Anwendung, als nicht in dem Bundesstaate abweichende Vorschriften bestehen.

Der für den Vorbereitungsdienst vorgeschriebene Zeitraum kann für die ersten vier Jahre nach dem Inkrafttreten des Gesetzes in den einzelnen Bundesstaaten bis auf zwei Jahre abgekürzt werden.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichen Insiegel.

Gegeben Berlin, den 27. Januar 1877.

(L. S.) Wilhelm.

Fürst v. Bismarck.

---

# Gerichtsverfassungsgesetz

vom 27. Januar 1877.

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen ꝛc.
verordnen im Namen des Deutschen Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:

## Erster Titel.[1]

## Richteramt.

§ 1. (§ a.)

Die richterliche Gewalt wird durch unabhängige, nur dem Gesetze unterworfene Gerichte ausgeübt.

§ 2. (§ b.)

Die Fähigkeit zum Richteramte wird durch die Ablegung zweier Prüfungen erlangt.

Der ersten Prüfung muß ein dreijähriges Studium der Rechtswissenschaft auf einer Universität vorangehen. Von dem dreijährigen Zeitraume sind mindestens drei Halbjahre dem Studium auf einer deutschen Universität zu widmen.

Zwischen der ersten und zweiten Prüfung muß ein Zeitraum von drei Jahren liegen, welcher im Dienste bei den Gerichten und bei den Rechtsanwälten zu verwenden ist, auch zum Theil bei der Staatsanwaltschaft verwendet werden kann.

In den einzelnen Bundesstaaten kann bestimmt werden, daß der für das Universitätsstudium oder für den Vorbereitungsdienst bezeichnete Zeitraum verlängert wird, oder daß ein Theil des letzteren Zeitraums, jedoch höchstens ein Jahr, im Dienste bei Verwaltungsbehörden zu verwenden ist oder verwendet werden darf.

§ 3. (§ c.)

Wer in einem Bundesstaate die erste Prüfung bestanden hat, kann in jedem anderen Bundesstaate zur Vorbereitung für den Justizdienst und zur zweiten Prüfung zugelassen werden.

Die in einem Bundesstaate auf die Vorbereitung verwendete Zeit kann in jedem anderen Bundesstaate angerechnet werden.

---

[1]) Vgl. Prot. S. 76 f. (Sitzg 95). S. 563 f. (Sitzg 134). — Bericht S. 8 f.

§ 4. (§ d.)

Zum Richteramte befähigt ist ferner jeder ordentliche öffentliche Lehrer des Rechts an einer deutschen Universität.

§ 5. (§ e.)

Wer in einem Bundesstaate die Fähigkeit zum Richteramte erlangt hat, ist, soweit dieses Gesetz keine Ausnahme bestimmt, zu jedem Richteramte innerhalb des Deutschen Reichs befähigt.

§ 6. (§ f.)

Die Ernennung der Richter erfolgt auf Lebenszeit.

§ 7. (§ g.)

Die Richter beziehen in ihrer richterlichen Eigenschaft ein festes Gehalt mit Ausschluß von Gebühren.

§ 8. (§ h.)

Richter können wider ihren Willen nur kraft richterlicher Entscheidung und nur aus den Gründen und unter den Formen, welche die Gesetze bestimmen, dauernd oder zeitweise ihres Amts enthoben oder an eine andere Stelle oder in Ruhestand versetzt werden.

Die vorläufige Amtsenthebung, welche kraft Gesetzes eintritt, wird hierdurch nicht berührt.

Bei einer Veränderung in der Organisation der Gerichte oder ihrer Bezirke können unfreiwillige Versetzungen an ein anderes Gericht oder Entfernungen vom Amte unter Belassung des vollen Gehalts durch die Landesjustizverwaltung verfügt werden.

§ 9. (§ i.)

Wegen vermögensrechtlicher Ansprüche der Richter aus ihrem Dienstverhältnisse, insbesondere auf Gehalt, Wartegeld oder Ruhegehalt darf der Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden.

§ 10. (§ k.)

Die landesgesetzlichen Bestimmungen über die Befähigung zur zeitweiligen Wahrnehmung richterlicher Geschäfte bleiben unberührt.

§ 11. (§ l.)

Auf Handelsrichter, Schöffen und Geschworene finden die Bestimmungen der §§ 2—9 keine Anwendung.

## Zweiter Titel.

# Gerichtsbarkeit.

## § 12. (§ 1.)

**Die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit wird durch Amtsgerichte und Landgerichte, durch Oberlandesgerichte und durch das Reichsgericht ausgeübt.**

Die Bestimmungen des Gesetzes regeln nur die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit (s. oben S. 1), d. h. „die Gerichtsbarkeit derjenigen Gerichte, für welche die Prozeßordnungen die genügende Richtschnur bilden". Diesen, in den Motiven des Entwurfs ausgesprochenen Grundgedanken hat auch die Kommission in ihren Berathungen und Beschlüssen wiederholt betont. Von einem allgemeinen Reichs=Gerichtsverfassungsgesetze ist im allseitigen Einverständnisse abgesehen worden. Die Landesgesetzgebung wird theils in denjenigen Materien, welche durch das Organisationsgesetz nicht berührt werden, ihre unbeschränkte Thätigkeit entwickeln, theils behufs der practischen Durchführung der Organisation die erforderlichen Vorschriften nach Maßgabe der Bedürfnisse und der sonstigen Gerichtsverfassung und Gerichtseinrichtung in dem einzelnen Lande erlassen, theils endlich in denjenigen Materien, welche zwar nicht reichsgesetzlich geordnet sind, aber durch die Bestimmungen der Reichsgesetze berührt werden, diejenigen Aenderungen vornehmen, welche erforderlich sind, um die Uebereinstimmung der Landesgesetzgebung mit der Reichsgesetzgebung herbeizuführen.

Die ordentlichen Gerichte sind — von dem Reichsgerichte abgesehen — Behörden der einzelnen Bundesstaaten. Der Landesjustizverwaltung kommt daher zu, die Abgrenzung der Gerichtsbezirke, die Wahl der Richter und des übrigen Personals, die Dotation der Stellen zu bestimmen und Vorschriften über die Geschäftsordnung und die Beaufsichtigung der Geschäftsführung zu erlassen. [1])

Es werden in Strafsachen folgende ordentliche Gerichte fungiren:

1. als Gerichte oberster Ordnung Schwurgerichte. Dieselben sind nicht ständige Gerichte, sondern treten periodisch zusammen. Sie sind zusammengesetzt aus 3 vom Staate angestellten Richtern und aus 12 Geschwornen. Die Schwurgerichte sind Gerichte erster Instanz und gegen ihre Urtheile ist das Rechtsmittel der Revision, nicht auch das der Berufung zuläßig;

2. als Gerichte mittler Ordnung Abtheilungen der Landgerichte (Strafkammern). Sie urtheilen in einer Zusammensetzung von fünf, bez. drei Richtern. Sie sind Gerichte erster Instanz und zweiter Instanz. Gegen ihre Urtheile ist das Rechtsmittel der Revision, nicht auch das der Berufung zuläßig;

3. als Gerichte unterster Ordnung die Amtsgerichte. Bei der Verhandlung und Aburtheilung der ihnen zugewiesenen Strafsachen bestehen sie aus einem Amtsrichter und zwei zugezogenen Schöffen; in dieser Zusammensetzung führen sie die Bezeichnung „Schöffengerichte". Auch die Schöffengerichte sind daher wie die Schwurgerichte nicht ständige und selbstständige Behörden; vielmehr schließen sie sich an die Amtsgerichte an. Daher ist in § 25 der Ausdruck gebraucht: „— werden bei den Amtsgerichten Schöffen=

---

[1]) Vgl. Mot. S. 3 f.

gerichte gebildet". In den in § 211 der StrafPO. erwähnten Fällen kann der Amtsrichter ohne Zuziehung von Schöffen zur Hauptverhandlung schreiten.

Die Oberlandesgerichte entscheiden in Strafsachen in einer Abtheilung von fünf Mitgliedern (Strafsenat) über die ihnen zugewiesenen Rechtsmittel (§ 123).

An diese Gerichte schließt sich das Reichsgericht an. In Strafsachen ist es zuständig über das Rechtsmittel der Revision, soweit nicht die Oberlandesgerichte zuständig sind, und hierüber in erster und letzter Instanz in den Fällen des Hochverraths und des Landesverraths, insofern diese Verbrechen gegen den Kaiser oder das Reich gerichtet sind. Die Senate des Reichsgerichts entscheiden in der Besetzung von sieben Mitgliedern.

In den Strafsachen, welche zur Zuständigkeit des Reichsgerichts in erster und letzter Instanz gehören, ist die Strafgewalt selbst auf das Reich übergegangen und daher in § 484 der StrafPO. dem Kaiser das Begnadigungsrecht eingeräumt worden. Vgl. die Bem. zu diesem §. Die Zuständigkeit des Reichsgerichts ist auf diese Verbrechen beschränkt; sie kann auch im Falle des Zusammenhangs nicht auf andere Strafsachen ausgedehnt werden. (Vgl. d. Bem. zu § 2 der StrafPO.)[1])

Dagegen gilt der in § 8 des StrafGB. ausgesprochene Satz, daß unter Ausland lediglich jedes nicht zum deutschen Reiche gehörige Gebiet zu verstehen sei, nunmehr auch für das Strafverfahren (Mot. S. 3), und es ist jedes deutsche Gericht innerhalb der durch das Reichsgesetz bestimmten Grenzen zur Verfolgung der strafbaren Handlung zuständig; — es ist innerhalb dieser Grenzen ebenso die sachliche, wie die örtliche Zuständigkeit jedes deutschen Gerichts begründet;[2]) insbesondere gilt dies bei dem Zusammentreffen mehrerer zuständiger Gerichte verschiedener Bundesstaaten. Die Unterschiede, welche bei der Durchführung einzelner strafprozessualer, wie strafrechtlicher Vorschriften nach dem Umstande, ob die betreffenden Gerichte demselben oder verschiedenen Bundesstaaten angehören, früher angenommen wurden, sind beseitigt.

In den Mot. wird noch Folgendes ausgeführt:

„Die gesetzliche Bezeichnung der Gerichte als Amtsgerichte, Landgerichte und Oberlandesgerichte schließt es nicht aus, daß für einzelne Gerichte unbeschadet ihres Charakters als Gerichte einer dieser Ordnungen besondre Namen aufrecht erhalten werden, welche durch die sich daran anknüpfenden historischen Erinnerungen besondere Bedeutung haben". „Ebensowenig ist es ausgeschlossen, ein Landgericht, welches lediglich für eine einzelne Stadt Gerichtsgewalt hat, als Stadtgericht zu bezeichnen."

In der Kommission wurde der Antrag auf eine andere Benennung der Gerichte angebracht, ihm jedoch nicht weiter Folge gegeben. Auch möchte es in der Praxis leicht zu Irrungen und Inconvenienzen führen, wenn nicht genau die in dem Gesetze vorgeschriebene Nomenclatur beibehalten und hiermit zugleich die gesetzliche Competenz jedes einzelnen Gerichts signalisirt würde.[3])

---

[1]) Andrer M. Löwe, Comm. S. 22. Vgl. d. Kommiss.-Beschlüsse im Prot. S. 2 f. (Sitzg 162); S. 2 f. (Sitzg 163); S. 2 (Sitzg 164) und den Bericht üb. d. Entw. der StrafP.O. S. 8 f.

[2]) Die in § 394. Absatz 2 der StrafP.O. enthaltene Vorschrift beruht auf besonderen Gründen, über welche bei diesem § zu sprechen sein wird.

[3]) Vgl. auch Löwe, Comm. S. 29.

§ 13. (§ 2.)[1]

**Vor die ordentlichen Gerichte gehören alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen, für welche nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind.**

Von der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte sind diejenigen Strafsachen ausgenommen, für welche nach Reichs- oder Landesgesetzen die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden begründet ist, sowie diejenigen, für welche reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind. Diejenigen Strafsachen, für welche besondere Gerichte reichsgesetzlich zugelassen sind, werden in § 14 des Ger.Verf.Ges. aufgeführt. Das Verfahren vor diesen „besonderen Gerichten" richtet sich nach den Bestimmungen der hierauf bezüglichen besonderen Gesetze; die Reichs-Prozeßordnungen leiden nicht Anwendung. Die Landesgesetzgebung kann jedoch in diesen Sachen die Gerichtsbarkeit den ordentlichen Landesgerichten übertragen und dennoch nach § 3. Abs. 2 des Einf.G. zur StrafPO. ein von dem für die ordentlichen Gerichte in der Prozeßordnung vorgeschriebenen abweichendes Verfahren gestatten. Hieraus folgt:

a. in den in § 14 des Ger.Verf.G. aufgeführten Strafsachen bewendet es bei den zeitherigen Vorschriften über die Zusammensetzung und das Verfahren des Gerichts, — es kann jedoch

b. die Landesgesetzgebung den ordentlichen Gerichten auch diese Strafsachen überweisen, welchenfalls das in der StrafPO. vorgeschriebene Verfahren eintritt;[2] sie kann jedoch auch

c. andere Zuständigkeitsnormen als die der Reichsgesetze,[3] und

d. ein anderes Verfahren, als das in der Prozeßordnung vorgeschriebene, vorschreiben.

Wird von der Zulassung der besonderen Gerichte nicht Gebrauch gemacht, so gehören die betreffenden Sachen nach der allgemeinen Regel vor die ordentlichen Gerichte.[4]

Als besondere Gerichte sind die in mehreren Staaten eingeführten Forst- und Feldrügengerichte nicht weiter erwähnt. Der Entwurf führte sie als besondere Gerichte auf. Die Kommission strich sie, weil in einzelnen deutschen Staaten grundsätzlich unzulässigerweise diese Gerichtsbarkeit von Forstbeamten gehandhabt wird.[5] Durch die Bestimmung in § 3. Abs. 3 des Einf.G. zur StrafPO. wird dem anerkannten Bedürfnisse nach einer summarischen Behandlung dieser Strafsachen volle Rechnung getragen.[6] Auch kann das Mandatsverfahren nach § 447 f. hier angewendet werden.

§ 14. (§ 3.)

**Als besondere Gerichte werden zugelassen:**

1. **die auf Staatsverträgen beruhenden Rheinschifffahrts- und Elbzollgerichte;**

---

1) Vgl. d. Mot. S. 26 f.
2) Vgl. d. Mot. S. 209.
3) Mot. S. 209.
4) Mot. S. 33.
5) Bericht S. 17. Prot. S. 128. (Sitzg 97.)
6) Vgl. Prot. S. 127.

2. Gerichte, welchen die Entscheidung von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten bei der Ablösung von Gerechtigkeiten oder Reallasten, bei Separationen, Konsolidationen, Verkoppelungen, gutsherrlich=bäuerlichen Auseinandersetzungen und dergleichen obliegt;
3. Gemeindegerichte, insoweit denselben die Entscheidung über vermögensrechtliche Ansprüche obliegt, deren Gegenstand in Geld oder Geldeswerth die Summe von sechzig Mark nicht übersteigt, jedoch mit der Maßgabe, daß gegen die Entscheidung der Gemeindegerichte innerhalb einer gesetzlich zu bestimmenden Frist sowohl dem Kläger wie dem Beklagten die Berufung auf den ordentlichen Rechtsweg zusteht, und daß der Gerichtsbarkeit des Gemeindegerichts, als Kläger oder Beklagter, nur Personen unterworfen werden dürfen, welche in der Gemeinde den Wohnsitz, eine Niederlassung oder im Sinne der §§ 18. 21 der Civilprozeßordnung den Aufenthalt haben;
4. Gewerbegerichte.

Ziffer 1. Vgl. oben S. 2.

Ziffer 3.[1]) Es hat diese Bestimmung lebhafte Discussionen veranlaßt; sie bezieht sich vorzugsweise auf die württemb. Gemeindegerichte für kleine Forderungen und eine ähnliche, wenngleich nicht völlig übereinstimmende Einrichtung in Baden. Auf Strafsachen hat sie keine Beziehung.

4. Gewerbegerichte. Vgl. § 108 der Gewerbeordnung.

Die Polizeirügengerichte für Uebertretungen, welche mit Geldstrafen von höchstens 60 Mark oder Haft von höchstens 14 Tagen bedroht sind, waren im Entwurfe beibehalten.[2]) Die Kommission hat sie gestrichen.[3]) Daneben bestehen die Vorschriften in § 453 f. der StrafPO. über das Verfahren nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung.

Ueber die Forst= und Feldrügengerichte vergl. § 3 des Einf.G. zur StrafPO.[4])

### § 15. (§ 4.)

Die Gerichte sind Staatsgerichte.

Die Privatgerichtsbarkeit ist aufgehoben; an ihre Stelle tritt die Gerichtsbarkeit desjenigen Bundesstaates, in welchem sie ausgeübt wurde. Präsentationen für Anstellungen bei den Gerichten finden nicht statt.

Die Ausübung einer geistlichen Gerichtsbarkeit in weltlichen Angelegenheiten ist ohne bürgerliche Wirkung. Dies gilt insbesondere bei Ehe= und Verlöbnißsachen.

### § 16.[5]) (§ 5.)

Ausnahmegerichte sind unstatthaft. Niemand darf seinem gesetzlichen

---

[1]) Vgl. Motive S. 36 f. Prot. S. 121 f. (Sitzg 97.); S. 577 f. (Sitzg 134) — Bericht S. 16 f. — Prot. S. 11 f. (Sitzg 169.) Verh. S. 190 f.

[2]) Mot. S. 42.

[3]) Prot. S. 129 f. S. 581. (Sitzg 134).

[4]) Prot. S. 128 f. (Sitzg 97.)

[5]) Mot. S. 54. Vgl. Art. 68 der Reichs=Verf. in Verb. mit § 4 des Einf. G. zum StrafG.B. und § 30 des Reichsgesetzes üb. d. Presse v. 7. Mai 1874. Vgl. die Berathungen in d. Kommiss. Prot. S. 141 f. (Sitzg 98). Bezüglich Bayerns vgl. Bündnißvertrag mit Bayern III. §§ 5. u. 7 des ReichsG. vom 22. April 1871, betr. die Einführung norddeutscher Bundesgesetze in Bayern.

**Richter entzogen werden. Die gesetzlichen Bestimmungen über Kriegsgerichte und Standrechte werden hiervon nicht berührt.**

Diese Bestimmungen sollen jede Willkür der Strafverwaltung ausschließen, kraft welcher sich letztere veranlaßt sehen könnte, an Stelle des durch das Gesetz bestimmten Gerichts ein anderes zu setzen. Diese Schranke gilt ebensowohl der Landesgesetzgebung als der Reichsgesetzgebung. [1])

In der Bestimmung „Niemand darf ꝛc.", welche in den meisten Landesverfassungen als ein Fundamentalsatz aufgeführt ist, liegt selbstverständlich nur der Ausspruch, daß Niemand seinem, durch das Gesetz bestimmten Richter entzogen werden darf. Wie hiernach der unzuständige Richter, gegen welchen der Einwand der Unzuständigkeit nicht rechtzeitig erhoben und dessen Zuständigkeit hiermit durch den Willen des Betheiligten anerkannt worden ist, als der gesetzlich bestimmte Richter sich darstellt und eine „Entziehung" nicht von der Staatsgewalt oder irgend einem Dritten erfolgt ist, vielmehr der eigene Wille des Betheiligten entschieden hat, so ist auch der im Wege des Auftrags innerhalb der für letzteren bestimmten Grenzen bestellte Richter ein gesetzlicher, weil er auf Grund des Gesetzes bestellt worden ist. Das Gleiche gilt vom stellvertretenden Richter. [2])

Die Kriegsgerichte oder Standesgerichte sind reichsgesetzlich zugelassene Sondergerichte. (Ueber Elsaß-Lothringen vgl. die angeführten Kommissions-Protokolle.)

### § 17.[3]) (§ 5a.)

**Die Gerichte entscheiden über die Zulässigkeit des Rechtswegs.**

**Die Landesgesetzgebung kann jedoch die Entscheidung von Streitigkeiten zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten über die Zulässigkeit des Rechtswegs besonderen Behörden nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen übertragen:**

**1. Die Mitglieder werden für die Dauer des zur Zeit ihrer Ernennung von ihnen bekleideten Amts oder, falls sie zu dieser Zeit ein Amt nicht bekleiden, auf Lebenszeit ernannt. Eine Enthebung vom Amte kann nur unter denselben Voraussetzungen wie bei den Mitgliedern des Reichsgerichts stattfinden.**

**2. Mindestens die Hälfte der Mitglieder muß dem Reichsgerichte oder dem obersten Landesgerichte oder einem Oberlandesgerichte angehören. Bei Entscheidungen dürfen Mitglieder nur in der gesetzlich bestimmten Anzahl mitwirken. Diese Anzahl muß eine ungerade sein und mindestens fünf betragen.**

**3. Das Verfahren ist gesetzlich zu regeln. Die Entscheidung erfolgt in öffentlicher Sitzung nach Ladung der Parteien.**

**4. Sofern die Zulässigkeit des Rechtswegs durch rechtskräftiges Urtheil des Gerichts feststeht, ohne daß zuvor auf die Entscheidung der besonderen Behörde angetragen war, bleibt die Entscheidung des Gerichts maßgebend.**

---

[1]) Mot. S. 54.
[2]) Mot. S. 54.
[3]) Prot. S. 481 f. (Sitzg 123).

§ 18. (§ 6.)

**Die inländische Gerichtsbarkeit erstreckt sich nicht auf die Chefs und Mitglieder der bei dem Deutschen Reiche beglaubigten Missionen. Sind diese Personen Staatsangehörige eines der Bundesstaaten, so sind sie nur insofern von der inländischen Gerichtsbarkeit befreit, als der Staat, dem sie angehören, sich der Gerichtsbarkeit über sie begeben hat.**

**Die Chefs und Mitglieder der bei einem Bundesstaate beglaubigten Missionen sind der Gerichtsbarkeit dieses Staates nicht unterworfen. Dasselbe gilt von den Mitgliedern des Bundesraths, welche nicht von demjenigen Staate abgeordnet sind, in dessen Gebiete der Bundesrath seinen Sitz hat.**

Die Gerichtsbarkeit der deutschen Gerichte — sagen die Motive S. 55 — erstreckt sich auf alle Personen, welche sich innerhalb des deutschen Reichs aufhalten, ohne Unterschied, ob dieselben dem Staate des Prozeßgerichts, einem anderen Bundesstaate oder einem ausländischen Staate angehören; hiervon sind nur die durch völkerrechtliche Grundsätze und die durch die Reichsverfassung gebotenen Ausnahmen zu machen.

Abs. 2. Diese Bestimmung erstreckt sich auch auf die von einem Bundesstaate bei dem anderen Bundesstaate beglaubigten Gesandten ꝛc.

Schlußsatz. — Vgl. Art. 10 der Reichsverfassung.

§ 19. (§ 7.)

**Auf die Familienglieder, das Geschäftspersonal der im § 18 erwähnten Personen und auf solche Bedienstete derselben, welche nicht Deutsche sind, finden die vorstehenden Bestimmungen Anwendung.**

Der Ausdruck „Bedienstete" ist (vgl. Mot. S. 55) gewählt, um außer den Dienstboten auch solche Personen zu bezeichnen, welche als Lehrer, Haushofmeister und dergl. im Dienste des Gesandten stehen.

§ 20. (§ 8.)

**Durch die Bestimmungen der §§ 18. 19 werden die Vorschriften über den ausschließlichen dinglichen Gerichtsstand in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nicht berührt.**

§ 21. (§ 9.)

**Die im Deutschen Reiche angestellten Konsuln sind der inländischen Gerichtsbarkeit unterworfen, sofern nicht in Verträgen des Deutschen Reichs mit anderen Mächten Vereinbarungen über die Befreiung der Konsuln von der inländischen Gerichtsbarkeit getroffen sind.**

Das Gesetz unterscheidet hier nicht zwischen Berufs- und Wahlkonsuln. Die Konsuln können das Recht der Exterritorialität nur in Anspruch nehmen, wenn es ihnen im Wege des Staatsvertrags ausdrücklich eingeräumt ist.

---

## Dritter Titel.[1])

# Amtsgerichte.

### § 22. (§ 10.)

**Den Amtsgerichten stehen Einzelrichter vor.**

**Ist ein Amtsgericht mit mehreren Richtern besetzt, so wird einem derselben von der Landesjustizverwaltung die allgemeine Dienstaufsicht übertragen. Jeder Amtsrichter erledigt die ihm obliegenden Geschäfte als Einzelrichter.**

Die Amtsgerichte sind Gerichte, welchen Einzelrichter vorstehen, die unter allen Umständen, auch wenn bei demselben Amtsgerichte eine Mehrzahl von Amtsrichtern angestellt ist, ihre Geschäfte als Einzelrichter zu verwalten haben. Der Geschäftskreis des Einzelrichters ist so einzurichten, daß derselbe in der Lage ist, die richterlichen Geschäfte nach ihrem vollen Umfange selbstthätig zu betreiben. (Mot. S. 58.) Es kann die Ausübung der Strafrechtspflege unter mehreren Amtsrichtern nach territoriellen Grenzen vertheilt werden.[2]) Als Collegium tritt das Amtsgericht in seiner Zusammensetzung als Schöffengericht auf. Vgl. noch § 211, Abs. 2 der StrafPO.

### § 23. (§ 12.)

**Die Zuständigkeit der Amtsgerichte umfaßt in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, soweit dieselben nicht ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes den Landgerichten zugewiesen sind:**

**1. Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche, deren Gegenstand an Geld oder Geldeswerth die Summe von dreihundert Mark nicht übersteigt;**

**2. ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes:**

**Streitigkeiten zwischen Vermiethern und Miethern von Wohnungs- und anderen Räumen wegen Ueberlassung, Benutzung und Räumung derselben, sowie wegen Zurückhaltung der vom Miether in die Miethsräume eingebrachten Sachen;**

**Streitigkeiten zwischen Dienstherrschaft und Gesinde, zwischen Arbeitgebern und Arbeitern hinsichtlich des Dienst- und Arbeitsverhältnisses, sowie die im § 108 der Gewerbeordnung bezeichneten Streitigkeiten, insofern dieselben während der Dauer des Dienst-, Arbeits- oder Lehrverhältnisses entstehen;**

**Streitigkeiten zwischen Reisenden und Wirthen, Fuhrleuten, Schiffern, Flößern oder Auswanderungsexpedienten in den Einschiffungshäfen, welche über Wirthszechen, Fuhrlohn, Ueberfahrtsgelder, Beförderung der Reisenden und ihrer Habe und über Verlust und Beschädigung der letzteren, sowie Streitigkeiten zwi-**

---

[1]) Mot. S. 58 f.

[2]) Ein Antrag auf Aufnahme der Bestimmung „Sind bei einem Amtsgerichte mehrere Amtsrichter angestellt, so können die Geschäfte unter ihnen nach Gattungen oder örtlich abgegrenzten Bezirken vertheilt werden. Sie vertreten in Behinderungsfällen sich gegenseitig" wurde als überflüssig, zugleich als bedenklich abgelehnt. Es wird auch zulässig sein, beide Eintheilungen neben einander vorzuschreiben. Prot. S. 152 f. (Sitzg 98.)

schen Reisenden und Handwerkern, welche aus Anlaß der Reise entstanden sind;

Streitigkeiten wegen Viehmängel;

Streitigkeiten wegen Wildschadens;

Ansprüche aus einem außerehelichen Beischlafe;

das Aufgebotsverfahren.

§ 24. (§ 13.)

**Im Uebrigen wird die Zuständigkeit und der Geschäftskreis der Amtsgerichte durch die Vorschriften dieses Gesetzes und der Prozeßordnungen bestimmt.**

---

## Vierter Titel.[1]

## Schöffengerichte.

§ 25. (§ 13a.)

**Für die Verhandlung und Entscheidung von Strafsachen werden bei den Amtsgerichten Schöffengerichte gebildet.**[2]

§ 26. (§ 13b.)

**Die Schöffengerichte bestehen aus dem Amtsrichter als Vorsitzenden und zwei Schöffen.**

Ist das Amtsgericht mit mehreren Amtsrichtern besetzt, so erfolgt die Bestimmung des Amtsrichters, welcher den Vorsitz führen soll, durch die Landesjustizverwaltung; die letztere kann auch verfügen, daß der Vorsitz abwechselnd von mehreren Amtsrichtern zu führen ist.[3]

Der Geschäftskreis des Amtsrichters in Strafsachen ist nicht in einer Vorschrift oder in einem Titel zusammengefaßt; vielmehr sind die verschiedenen, hierher gehörigen Bestimmungen in dem Gerichtsverf.Ges. und in der PO. zerstreut. Die Thätigkeit des Amtsrichters äußert sich nicht nur in den vor das Schöffengericht gehörigen Strafsachen, sondern auch in sehr maßgebendem Umfange in den zur Zuständigkeit der Strafkammern und des Reichsgerichts gehörigen Strafsachen. In den letzteren übt er die dem Gerichte zugewiesenen Funktionen so lange aus, bis das Gericht höherer Ordnung, zu dessen Zuständigkeit die Sache nunmehr gehört, mit ihr (Vorbereitungsverfahren) befaßt ist; — er übt ferner in diesen Sachen die Funktion des Gerichts in bestimmten Eilfällen, auch nachdem das Gericht mit der Sache befaßt ist, aus. Neben dieser, durch das Gesetz selbst bewirkten Uebertragung richterlicher Funktionen können ihm solche durch besondere Entschließung des Landgerichts und des Reichsgerichts im einzelnen Falle übertragen werden.

Insbesondere sind die Vorschriften über die Thätigkeit des Amtsrichters im Vorbereitungsverfahren insofern hervorzuheben, als man in ihr eine Schranke

---

[1]) Mot. S. 64 f. Bericht S. 23 f. S. 30 f.
[2]) Vgl. S. 18.
[3]) Mot. S. 70.

gegen die Ausschreitungen staatsanwaltschaftlicher Thätigkeit, einen Schutz des Angeschuldigten bei den, in seine persönliche Freiheit eingreifenden Akten, und eine Sicherung der Beweiskraft der in diesem Verfahren vorgenommenen und nicht reproduzirbaren Beweiserhebungen herzustellen beabsichtigt. Gerade in diesen drei Richtungen ist die Kommission zu Gunsten des Beschuldigten wiederholt über die Bestimmungen des Entwurfs hinausgegangen. (Vgl. z. B. § 69. § 98 in Verb. mit § 100. Abs. 3, § 125. § 128 fg. § 132. § 157. § 160 § 164 der StrafPO. Vgl. ferner § 200.) Der Amtsrichter ist der zuständige Richter im Vorbereitungsverfahren bei den landgerichtlichen Strafsachen.

Das Landgericht und das Reichsgericht können dem Amtsrichter die Führung einer Voruntersuchung übertragen; der Untersuchungsrichter des Landgerichts und des Reichsgerichts können den Amtsrichter um die Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen ersuchen (§ 183. § 184 der StrafPO.).

Die Landesjustizverwaltung kann dem Amtsrichter in schöffengerichtlichen Sachen die Strafvollstreckung übertragen (§ 483 der StrafPO.).

### § 27. (§ 14.)

**Die Schöffengerichte sind zuständig:**

1. **für alle Uebertretungen;**
2. **für diejenigen Vergehen, welche nur mit Gefängniß von höchstens drei Monaten oder Geldstrafe von höchstens sechshundert Mark, allein oder neben Haft oder in Verbindung mit einander oder in Verbindung mit Einziehung bedroht sind, mit Ausnahme der im § 320 des Strafgesetzbuchs und der im § 74 dieses Gesetzes bezeichneten Vergehen;**
3. **für die nur auf Antrag zu verfolgenden Beleidigungen und Körperverletzungen, wenn die Verfolgung im Wege der Privatklage geschieht;**
4. **für das Vergehen des Diebstahls im Falle des § 242 des Strafgesetzbuchs, wenn der Werth des Gestohlenen fünfundzwanzig Mark nicht übersteigt;**
5. **für das Vergehen der Unterschlagung im Falle des § 246 des Strafgesetzbuchs, wenn der Werth des Unterschlagenen fünfundzwanzig Mark nicht übersteigt;**
6. **für das Vergehen des Betruges im Falle des § 263 des Strafgesetzbuchs, wenn der Schaden fünfundzwanzig Mark nicht übersteigt;**
7. **für das Vergehen der Sachbeschädigung im Falle des § 303 des Strafgesetzbuchs, wenn der Schaden fünfundzwanzig Mark nicht übersteigt;**
8. **für das Vergehen der Begünstigung und für das Vergehen der Hehlerei in den Fällen des § 258 Nr. 1 und des § 259 des Strafgesetzbuchs, wenn die Handlung, auf welche sich die Begünstigung oder die Hehlerei bezieht, zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehört.**

Die Bestimmungen des Ger.Verf.Ges. über die *sachliche Zuständigkeit* der Gerichte in Strafsachen beruhen im Wesentlichen auf den Beschlüssen der Justizkommission. Das in der Justizkommission von der dazu nieder-

gesetzten Subkommission vorgeschlagene und von der Justizkommission adoptirte System[1]) hat von der unbedingten Durchführung der im Strafgesetzbuche angenommenen Dreitheilung der Delikte abgesehen und neben derselben noch die Eigenart der einzelnen Delikte, wie sie in der Praxis regelmäßig sich gezeigt hat, gegenüber der Zusammensetzung und der hierdurch mit bedingten Leistungsfähigkeit der Gerichte berücksichtigt. Den außerordentlich günstigen Erfahrungen, welche mit diesem Systeme in anderen deutschen Staaten seit vielen Jahren gemacht worden sind, mußte ein höherer Werth beigelegt werden, als dem Bedenken, daß dieses System ein complicirtes und nicht leicht übersehbares sei. Die Erfahrung hat gezeigt, daß dieses System sich rasch einbürgert und daß durch die in ihm liegenden Vortheile die anfängliche Schwerfälligkeit in der Handhabung völlig aufgewogen wird. Der Entwurf selbst hat gleichfalls ein ganz einfaches, lediglich an die Dreitheilung der Delikte sich anschließendes und das rein äußerliche Merkmal der Strafhöhe als durchgreifenden Theilungsmodus aufstellendes System vorzuschlagen nicht vermocht. Man kann hier auf eine Empfehlung des angenommenen Systems verzichten und auf eine Darlegung desselben selbst sich beschränken.

Zur Competenz der Schöffengerichte gehören in Folge gesetzlicher Bestimmung (§ 27):

1. die Uebertretungen,
2. die unter Nr. 2 des § 27 bezeichneten geringeren Vergehen,
3. die unter Nr. 3—8 des § 27 aufgeführten Vergehen.

Bei der Verurtheilung im einzelnen Falle entscheidet lediglich das für das Delikt im Gesetze angedrohte Strafmaß; innerhalb desselben ist das Schöffengericht in der Höhe der zu erkennenden Strafe nicht beschränkt. Dies gilt ebensowohl von den Delikten unter 1. 2, als von den Vergehen unter 3 — 8. Insbesondere ist das in Ziffer 2 angegebene Höchstmaß der Strafe nur als Norm der Abgrenzung von den, der Competenz der Strafkammer zugewiesenen Vergehen aufgestellt worden und das Schöffengericht kann bei den Vergehen unter 3 — 8 innerhalb der für jedes dieser Vergehen gesetzlich bestimmten Strafgrenzen auf jede und auch auf eine höhere, als eine dreimonatige Gefängnißstrafe erkennen. In den Fällen Nr. 4 — 8 ist für den Gesetzgeber der Werth-, bez. Schadenbetrag für die Competenz, — nicht auch die Strafhöhe selbst maßgebend gewesen. Ferner kann das Schöffengericht in den Fällen, in welchen das angewendete Strafgesetz es gestattet, innerhalb der durch letzteres bestimmten Grenzen auf Verlust der Ehrenrechte und auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkennen.[2])

Außer den, durch das Gesetz den Schöffengerichten unmittelbar zugewiesenen Vergehen werden von ihnen auch diejenigen Vergehen verhandelt und abgeurtheilt, welche, an sich zur Zuständigkeit der Strafkammern gehörig, von den Landgerichten auf Grund der in § 29 ertheilten Ermächtigung den Schöffengerichten zur Verhandlung und Aburtheilung überwiesen werden.

Man kann daher unterscheiden:

a. die den Schöffengerichten durch das Gesetz (§ 27) unmittelbar zugewiesenen Delikte (Uebertretungen und Vergehen), und

[1]) Vgl. d. Erklärungen in den Kommiss. Berathungen Prot. S. 184 f. (Sitzg 100). S. 205 f. (Sitzg 101) und Bericht S. 33 f.

[2]) Der Entw. (Mot. S. 98) erachtete dies für bedenklich.

b. die den Schöffengerichten durch den Beschluß der Strafkammer (im einzelnen Falle) überwiesenen Vergehen.

Soviel die Bezeichnungen: „Uebertretungen" (Ziffer 1) und „Vergehen" (Ziffer 2) anlangt, so sind unter „Uebertretungen" diejenigen in dem Reichsstrafgesetzbuche, sowie in den Reichs= und Landesgesetzen vorkommenden Delikte zu verstehen, welche mit einer Strafe bedroht sind, die sich innerhalb der aus dem Strafgesetzbuche sich ergebenden Grenze der Uebertretungsstrafen hält; in gleicher Weise ist der Begriff Vergehen zu verstehen.[1]) Man hat in der Kommission bei dem Umstande, daß in verschiedenen Reichsgesetzen eine Mehrzahl von Strafbestimmungen sich zerstreut vorfindet, und in der Erwägung, daß bei den Landesgesetzen eine Prüfung der einzelnen Bestimmungen beinah unmöglich sei, ausdrücklich die allgemeinen Bestimmungen unter 1. 2 auf die Reichs= und Landesgesetze angewendet wissen wollen.[2])

Es ist als allgemeine Norm aufzustellen:

1. die Uebertretungen gehören vor die Schöffengerichte,

2. a. die Vergehen, welche im Höchstmaße mit der in § 27.$_2$ angegebenen Strafe bedroht sind, und die § 27 unter Ziffer 3—8 aufgeführten Vergehen gehören vor die Schöffengerichte,

b. die übrigen Vergehen gehören vor die Strafkammern,

3. die Verbrechen, a. welche mit der in § 73.$_2$ dieses Gesetzes angegebenen Strafe bedroht sind, und die unter Ziffer 3—7 aufgeführten Verbrechen gehören vor die Strafkammern,

b. die Verbrechen des Hochverraths und des Landesverraths, insofern diese Verbrechen gegen den Kaiser oder das Reich gerichtet sind, gehören vor das Reichsgericht (§ 136),

c. die übrigen Verbrechen gehören vor die Schwurgerichte (§ 80),

4. die Delikte, welche in den in § 74 erwähnten Reichsgesetzen mit Strafe bedroht sind, gehören gleichfalls vor die Strafkammern; wegen der Preßvergehen vgl. noch § 6 des Einf.Ges. zum Ger.Verf.Ges.

Soviel insbesondere die Eigenthumsdelikte betrifft, so ist zu unterscheiden:

1. die Eigenthumsvergehen, deren Betrag im einzelnen Falle die Summe von 25 Mark nicht übersteigt, gehören vor die Schöffengerichte,

2. diejenigen, deren Betrag diese Summe übersteigt, gehören vor die Strafkammern, können jedoch nach § 75 an die Schöffengerichte überwiesen werden,

3. die Eigenthumsverbrechen (ohne Rücksicht auf den Werthbetrag) gegehören vor die Strafkammern.

### Zu Nr. 2.

1. Die hier bestimmten Competenz=Grenzen richten sich nach dem gesetzlichen Höchstbetrage der angedrohten Strafe. Durch den Umstand, daß mildernde Umstände oder Strafausschließungs= oder Strafherabsetzungsgründe indizirt sind, wird die Competenz nicht berührt. Auch der Milderungsgrund der Jugend entscheidet nicht. Ist dagegen in dem Gesetze von dem Vor=

---

[1]) Ausdrückliche Erklärung bei der Berathung in der Justizkommission Prot. S. 183. (Sitzg 100).

[2]) Vgl. Prot. S. 194 (Sitzg 100).

handensein eines bestimmten Thatumstandes der Eintritt einer Strafe ausdrücklich abhängig gemacht, durch welche das in Nr. 2 angegebene Strafmaß überschritten wird, so entscheidet über die Zuständigkeit der Inhalt der Anklage, je nachdem sie die höhere oder die niedere Qualification der That annimmt. Dies wurde in der Kommission z. B. ausdrücklich betreffs der verschiedenen Fälle des Hausfriedensbruchs hervorgehoben (§ 123 des StrafGB.).

2. Straffälle, in denen alternative Gefängniß- oder Geldstrafe oder beide cumulative angedroht sind, gehören nur hierher, wenn weder der Höchstbetrag der Gefängnißstrafe das Maß von drei Monaten, noch der Höchstbetrag der Geldstrafe sechshundert Mark übersteigt; — Fälle, in denen z. B. zwar das erstere niedriger, das letztere aber höher ansteigt, oder umgekehrt, sind von der Bestimmung unter Nr. 2 ausgeschlossen. Das Maß der, einer Geldstrafe für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit substituirten Freiheitsstrafe ist einflußlos.

3. In den Fällen des § 75, Nr. 15 (Zuwiderhandlungen gegen die Abgaben- rc. Gesetze) tritt die Regel des § 27.2 nicht ein, weil hier das Gesetz nicht, wie in den sonstigen Strafgesetzen, die Geldstrafe nach einer im Höchst- und im Mindestbetrag bestimmten Summe, sondern nach dem wechselnden Betrage der hinterzogenen Abgabe normirt.

4. Selbstverständlich wird bei der Competenzgrenze nur jeder einzelne Straffall in Betracht gezogen; dies gilt auch bei der realen Concurrenz. Die Höhe der Gesammtstrafe ist einflußlos, dafern nur für jedes einzelne der zusammentreffenden Delikte eine höhere Strafe als die hier bestimmte nicht angedroht ist. Dagegen bleibt die Competenz ausgeschlossen, auch wenn die verwirkte Einzelstrafe hinter dem gesetzlichen Höchstbetrage zurückbleibt, dafern die angedrohte Strafe letzteren übersteigt.

5. Der Straffall in § 320 des StrafGB. ist ebenso wie die Fälle in § 74 (besondere reichsgesetzliche Strafvorschriften) von der Competenz der Schöffengerichte ausgenommen worden, weil man diese Gerichte zur Aburtheilung derselben für weniger geeignet hielt.[1])

Zu Nr. 3.

1. Hier und in § 75.4 wird die Zuständigkeit bei den Vergehen der Beleidigung und der Körperverletzung, soweit dieselben nur auf Antrag des Verletzten verfolgt werden, geregelt. In dem vorliegenden § wird angenommen, daß die Verfolgung im Wege der Privatklage eingeleitet worden, — in dem § 75.4 wird angenommen, daß das Vergehen von der Staatsanwaltschaft verfolgt worden.[2]) In letzteren Fällen tritt die Zuständigkeit des Schöffengerichts nicht ein. Vgl. § 73.1. § 75.4.5. Uebernimmt die Staatsanwaltschaft (§ 416) die Verfolgung, nachdem bereits das Verfahren auf Antrag des Verletzten im Wege der Privatklage eingeleitet ist, so wird dadurch die Zuständigkeit des Schöffengerichts nicht wieder aufgehoben.

2. Alle Fälle der Beleidigung, einschließlich der verläumderischen,[3]) gehören unter diese Bestimmung; die Höhe der etwa verlangten Buße macht

---

[1]) Prot. S. 709 (Sitzg 141).
[2]) Mot. S. 98.
[3]) Die Justizkommission hatte anfänglich diese Fälle ausgeschieden. Vgl. Prot. S. 197 (Sitzg 100). S. 711 (Sitzg 141). S. 743 (Sitzg 159). S. 15 (Sitzg 169).

hierbei keinen Unterschied;[1]) — jedoch sind selbstverständlich die Beleidigungen, welche nicht unter Abschnitt XIV des StrafGB. fallen, z. B. § 98 f., § 104 des StrafGB., nicht hierher zu zählen.

Zu Nr. 4—7.[2])

1. Es reicht hier eine ungefähre Taxirung hin, da sie nur zur Competenzbestimmung dienen soll.[3]) Die Controversen in der früheren Zeit, als die Strafe selbst noch nach dem Betrage des Entwendeten abgestuft wurde, sind hier gegenstandslos; ebenso sind die Bestimmungen über die Taxirung durch verpflichtete Sachverständige, bez. durch die eidesstattlichen Versicherungen des Verletzten nicht mehr maßgebend.[4]) In vielen Fällen wird das Object des Diebstahls ꝛc. an sich ein solches sein, von dem ohne Weiteres gesagt werden kann, daß der Werth desselben keinenfalls den Betrag von 25 Mark übersteige.[5]) Ob und inwieweit in den Fällen, in welchen das Object überhaupt nicht oder nicht mehr in unverändertem Zustande herbeigeschafft wird, eine Werth-Angabe des Verletzten zu erfordern und für genügend zu erachten sei, hat das Gericht zu ermessen; — das Gesetz hat irgendeine bestimmte Vorschrift nicht ertheilt. Läßt sich endlich der Betrag auch nicht annähernd bestimmen, so tritt die Zuständigkeit der Strafkammer ein, vorbehältlich des Rechts derselben zur Ueberweisung an das Schöffengericht nach § 75.

2. Der Amtsanwalt hat in der Anklage den Werthsbetrag anzugeben; der Amtsrichter kann die Richtigkeit der Angabe prüfen; vgl. auch § 6 der StrafPO. Eine Beschwerde über die Entschließung desselben ist nicht zulässig.[6]) Vgl. noch § 207. Abs. 2 der StrafPO.

3. Soweit die Zuständigkeit durch den Werthsbetrag gerechtfertigt wird, ist das Gericht in dem Maße der zu erkennenden Strafe nicht beschränkt, vielmehr nach Art und Höhe der Strafe innerhalb der im Strafgesetz selbst gestellten Grenzen unbeschränkt; vgl. noch § 28.

4. Bei dem Zusammentreffen mehrerer Eigenthumsdelikte ist jeder einzelne Fall in Betreff der Zuständigkeit maßgebend. Das Zusammentreffen selbst schließt die Zuständigkeit des Schöffengerichts nicht aus.[7]) Befindet sich unter den Delikten eins, dessen Betrag die Summe von 25 Mark übersteigt, so ist der Fall nach den Bestimmungen der StrafPO. § 2 fg. über zusammenhängende Strafsachen zu beurtheilen.

5. Der Versuch ist nach dem muthmaßlichen Betrage im Falle der Vollendung zu behandeln; — bei voller Ungewißheit tritt die Zuständigkeit der Strafkammern ein.

Auch in mehreren deutschen Ländern war nach dem Inkrafttreten des Reichs-Strafgesetzbuchs nachträglich theils durch Gesetz (in Bayern, Württem-

---

[1]) Vgl. hierzu Prot. S. 197 (Sitzg 100).
[2]) Prot. S. 322 f. (Sitzg 110). S. 595 f. (Sitzg 135).
[3]) Prot. S. 322 (Sitzg 110).
[4]) Prot. S. 323.
[5]) Prot. S. 323.
[6]) Vgl. noch Prot. S. 597. (Sitzg 135.)
[7]) Denselben Grundsatz befolgten die K. Sächs. Gesetzgeb. u. Art. 61. Abs. 2. des K. Bayer. G. vom 25. Jan. 1874. Vgl. noch § 75. Abs. 1. verb. „wegen des Vergehens.“

berg, Baden und Thüringen), theils durch die Praxis (K. Sachsen) die Competenzgrenze nach dem Betrage des Objects abgestuft worden. Die diesfallsigen Erfahrungen wurden allseitig als günstige bestätigt, wogegen die practischen Bedenken, welche einer ausnahmslosen Zuweisung der Eigenthumsdelikte an die Strafkammern (vorhältlich des Rechts der Ueberweisung an das Schöffengericht im einzelnen Falle) entgegenstanden, als unüberwindlich bezeichnet wurden;[1]) — die Vorführung derselben ist hier einflußlos.

Zu Nr. 4.

Die Fälle des § 247 des StrafGB. gehören unter die Strafnorm des § 242 und daher unter die vorliegende Bestimmung. — §§ 243. 244 des StrafGB. sind Verbrechen und mit besonderen Strafen bedroht. Ueber die Feststellung der Vorbestrafungen s. Prot. S. 323 (Sitzung 110).

Zu Nr. 5.

Hier ist nur die einfache, nach § 303 zu beurtheilende Sachbeschädigung in Frage.

Zu Nr. 8.

Das Strafgesetzbuch hat die Begünstigung und die Hehlerei als besondere Deliktsarten behandelt; sie sind in den Fällen des § 258. Nr. 1, § 259 des StrafGB. Vergehen, fallen aber, da die Strafe bis zu 5 Jahren Gefängniß ansteigen kann, nicht unter Nr. 2; sie würden daher an sich zur Zuständigkeit der Strafkammern gehören, soweit nicht eine Ueberweisung nach § 75, Nr. 8. 9 erfolgt. Die Bestimmung in § 2 der StrafPO. deckte das Bedürfniß nicht, da auch die Fälle zu berücksichtigen sind, in denen der Thäter unbekannt zc. ist und nur der Begünstiger zur Untersuchung gezogen wird. — Die Zweckmäßigkeit, den Begünstiger zc. in derselben Untersuchung wie den Thäter zu behandeln,[2]) forderte die Aufnahme einer Bestimmung, wie die in Nr. 8. — Wird die Hauptthat, auf welche die Begünstigung, bez. Hehlerei sich bezieht, von der Strafkammer abgeurtheilt, so tritt § 73. 1 ein, — war sie schon daselbst abgeurtheilt, so kann die Begünstigung, bez. Hehlerei von der Strafkammer, wenn sie nicht selbst sich der Aburtheilung unterziehen will, nach § 75. 8. 9 an das Schöffengericht überwiesen werden. Die schweren Fälle der Begünstigung und Hehlerei, insbesondere auch in den Fällen der §§ 258. 2 und §§ 260. 261 gehören zur Zuständigkeit der Strafkammern (§ 73. 2. 6).

---

[1]) Prot. S. 322 f. Bericht S. 34. In jenen Gesetzgebungen ist ein höherer Betrag als Competenzgrenze angenommen. Die Kommission zog es jedoch vor, einen geringeren Betrag zu normiren, um etwaige Erfahrungen zu Gunsten einer Erhöhung des Betrags abzuwarten. (Prot. S. 596. Sitzg 135.) So nehmen das Einf.Gesetz von Bayern v. 26. Dezb. 1871. Art. 58 und das spätere Gesetz v. 25. Jan. 1874. Art. 56 einen Betrag von 10 Thalern und bei der Sachbeschädigung von 50 Thalern als Competenzgrenze an. In der Kommission war von einem Practiker aus Bayern die Summe von 50 Mark beantragt worden. (Prot. S. 209 f. Sitzg 101. — S. 323. Sitzg 110).

[2]) Prot. S. 596. (Sitzg 135.)

§ 28. (§ 15.)

**Ist die Zuständigkeit des Schöffengerichts durch den Werth einer Sache oder den Betrag eines Schadens bedingt und stellt sich in der Hauptverhandlung heraus, daß der Werth oder Schaden mehr als fünfundzwanzig Mark beträgt, so hat das Gericht seine Unzuständigkeit nur dann auszusprechen, wenn aus anderen Gründen die Aussetzung der Verhandlung geboten erscheint.**

1. Die Ueberschreitung des Werths- oder Schadens-Betrags wird wohl fast stets eine geringe sein. Nachdem die Competenzgrenze durch eine ungefähre Ermittelung dieses Betrags festgestellt worden, erschien es nicht zweckmäßig, bei einer geringen Ueberschreitung desselben das Gericht zu einer Zurückverweisung der Sache an das Landgericht wegen Unzuständigkeit zu nöthigen und hierdurch eine bereits begonnene Hauptverhandlung nutzlos zu machen. Das Maß der angedrohten Strafe, welches in § 27. Nr. 2 die Competenzgrenze bildet, ist ohnedem in den Fällen der Nr. 3—7 des § 27 nicht entscheidend. Eine Begrenzung der Competenz der Schöffengerichte in dem Falle des § 28 nach der Höhe der für verwirkt zu achtenden Strafe, wie sie in dem Entwurfe vorgeschlagen war, paßte also nicht für die Fälle der Nr. 3 — 7. Indem man die Abgabe der bereits in der Hauptverhandlung begriffenen Sache in Fällen, in denen eine geringe Steigerung der zu erwarten gewesenen Strafe eintreten kann (nicht einmal unbedingt: eintreten muß), vermeiden wollte, war dieses Motiv nicht mehr maßgebend, sobald eine Ausdehnung der Verhandlung aus anderen Gründen geboten erscheint.

Die Justizkommission beschloß in dieser Maße die hierher gehörigen Fälle zu behandeln, nachdem von ihr das Rechtsmittel der Berufung gegen die schöffengerichtlichen Urtheile angenommen worden war.[1])

2. Was ist unter „Aussetzung" zu verstehen? In § 227 f. der StrafPO. wird über die Aussetzung Bestimmung getroffen. Hier ist, wie dies auch im Sinne der Redaktionskommission bei Umstellung dieser §§ gelegen, das Wort „Aussetzung" ganz allgemein gebraucht; irgend ein Unterschied in der Benennung nach der Dauer der Unterbrechung oder dem Stande der Verhandlung zu der Zeit, wo die Aussetzung erfolgte, ist nicht gemacht worden. Die Vorschrift in § 228 regelt nur den Fall, wenn die Dauer der eingetretenen Unterbrechung den Zeitraum von vier Tagen übersteigt. Es macht daher bei der Anwendung der Schlußbestimmung in § 28 keinen Unterschied, aus welchem Grunde und auf welche Zeit (deren Dauer sich ohnedem im Augenblicke der Aussetzung nicht stets im Voraus berechnen läßt) die Aussetzung erfolgt ist.[2]) Es entscheidet die Thatsache der Aussetzung. Ohnedem ist bei der Auslegung dieses § 28 als maßgebend zu berücksichtigen, daß er eine Ausnahme von der Regel aufstellt und die in § 27 geordnete Competenzgrenze durchbricht. Sobald daher die Verhandlung vor dem Schöffengerichte nicht zu Ende geführt werden kann, so entfällt der Grund, aus welchem die Ausnahme in § 28 gerechtfertigt werden konnte. Allerdings kann hierdurch der bei den Berathungen in der Kommission vielfach hervorgehobene Uebelstand[3]) eintreten, daß die bereits weit vorgeschrittene Hauptverhandlung

[1]) Prot. S. 599 f. (Sitzg 136.)
[2]) Andrer M. ist Löwe, Comm. S. 50.
[3]) Prot. S. 206. (Sitzg 101.)

als unnütz sich darstellt und die Beweisaufnahme vor dem Landgerichte, an welches nunmehr die Sache abgegeben wird, wiederholt werden muß.

3. Das Schöffengericht spricht seine Unzuständigkeit aus; — des Ausspruchs, daß die Sache nunmehr zur Competenz des Landgerichts gehöre und an letzteres abzugeben sei, bedarf es nicht, da dieses Verfahren bereits durch das Gesetz selbst vorgeschrieben ist. Der Amtsanwalt hat die Sache an das Landgericht zur Entscheidung zu übersenden. Das Landgericht hat die Sache in der Lage, in welcher sie ihm übersendet wird, zu übernehmen und das Hauptverfahren selbst zu eröffnen. Es steht ihm das Befugniß nicht zu, die Sache deshalb, weil etwa nach seiner Meinung das Schöffengericht in dem Ausspruche der Unzuständigkeit über die hierauf bezüglichen Thatsachen sich geirrt habe, an das Schöffengericht zurückzuweisen. Aus den Verhandlungen der Justizkommission[1]) ergibt sich, daß man dem Beschlusse des Schöffengerichts die Wirkung eines, das Hauptverfahren eröffnenden und unanfechtbaren Beschlusses beilegte und das Bedenken, daß sonach das höhere Gericht durch das niedere Gericht zur Uebernahme einer Sache genöthigt werde, für unerheblich erachtete.[2]) Insbesondere wollte man eine Rückverweisung an das Schöffengericht vermeiden. — Dagegen wird das Landgericht an die Beweismittelliste und an die sonstigen Entschließungen des Schöffengerichts über Umfang und Richtung der Beweisaufnahme nicht gebunden sein.

4. § 28 handelt nur von dem Falle, in welchem die Unzuständigkeit des Schöffengerichts in Frage kommt, weil in der Hauptverhandlung ein höherer Betrag des Entwendeten ꝛc. ermittelt worden. Die Fälle, in welchen die Unzuständigkeit angeregt wird, weil z. B. das Schöffengericht eine schwerere, seine Competenz übersteigende Qualification der strafbaren Handlung annimmt, gehören nicht hierher.

### § 29. (§ 16.)

**Vor die Schöffengerichte gehören auch diejenigen Strafsachen, deren Verhandlung und Entscheidung ihnen nach den Bestimmungen des fünften Titels von den Strafkammern der Landgerichte überwiesen wird.**

### § 30. (§ 18.)

**Insoweit das Gesetz nicht Ausnahmen bestimmt, üben die Schöffen während der Hauptverhandlung das Richteramt im vollen Umfange und mit gleichem Stimmrechte wie die Amtsrichter aus und nehmen auch an denjenigen, im Laufe einer Hauptverhandlung zu erlassenden Entscheidungen Theil, welche in keiner Beziehung zu der Urtheilsfällung stehen, und welche auch ohne vorgängige mündliche Verhandlung erlassen werden können.**

**Die außerhalb der Hauptverhandlung erforderlichen Entscheidungen werden von dem Amtsrichter erlassen.**

1. Der Entwurf, welchem die Justizkommission beipflichtete, geht von der Grundidee aus, daß die Gerichte unterster Ordnung in den ihnen zugewiesenen Verspruchssachen unter Zuziehung von Schöffen urtheilen, und daß der

---

[1]) Prot. S. 199 f. (Sitzg 101.) S. 599 f. (Sitzg 136.)
[2]) Prot. S. 200. (Sitzg 101.) S. 596 f. (Sitzg 135.)

Amtsrichter und die beiden Schöffen in einem Collegium vereinigt mit vollkommen gleichartigen Aufgaben das Recht finden sollen.

2. Innerhalb der im Gesetze allgemein bezeichneten Kategorien (§§ 27. 29) werden sämmtliche Strafsachen unter Mitwirkung der Schöffen abgeurtheilt. Die Steuerstrafsachen (§ 75. Nr. 15. § 459) und das Verfahren bei Einziehungen und Vermögensbeschlagnahme machen keine Ausnahme. Als Ausnahmen kann man die Fälle des amtsrichterlichen Strafbefehls, bei denen jedoch im Falle des Widerspruchs das ordentliche Verfahren eintritt (§§ 447. 451), und das Verfahren in Forststrafsachen (§ 3. Abs. 3 des Einf.G. zur StrafPO.) bezeichnen. Jedenfalls ist als Ausnahme der Fall in § 211. Abs. 2 aufzuführen, in welchem der Amtsrichter ohne Zuziehung der Schöffen das Endurtheil spricht.

3. Die Schöffen nehmen an den in der Hauptverhandlung zu erlassenden Entscheidungen des Gerichts, soweit sie nicht außer Beziehung zu der Urtheilsfällung stehen, ebenso wie die beisitzenden Richter in den Hauptverhandlungen vor den Strafkammern und dem Geschwornengerichte, Theil. Die Bedenken gegen diese Ausdehnung sind öfters besprochen worden.[1]) Der Gedanke des § 30, daß die Schöffen während der Hauptverhandlung das Richteramt im vollen Umfange ausüben, erleidet nur in der vorstehend angegebenen Richtung eine Beschränkung. Alle, auf den Umfang, wie auf den Inhalt der Beweisaufnahme bezüglichen Entscheidungen gehören, da sie auf das, dem Urtheile selbst zu unterbreitende Material und somit auch auf das Urtheil selbst Einfluß äußern können, mit zu der richterlichen Aufgabe der Schöffen. Insbesondere werden die Schöffen über die Zulässigkeit einzelner Beweismittel, über die Zeugnißverweigerung, über die Ausdehnung einer Zeugenbefragung &c., sonach auch über die Aussetzung einer Verhandlung wegen Herbeischaffung ausgebliebener oder neubeantragter Beweismittel mit zu entscheiden haben. Dagegen haben die Entscheidungen über die Zusammensetzung des Gerichts, über die Ablehnung eines Schöffen, über die formelle Leitung der Verhandlung, über die Sitzungspolizei &c. keine „Beziehung zu der Urtheilsfällung" und erfordern nicht eine „mündliche Verhandlung". Vgl. noch StrafPO. § 31,[2]) sowie die Bestimmungen in §§ 52 f., § 176 f. des Ger.Verf.Ges.

4. Die Schöffengerichte werden nach § 25 nur zur „Verhandlung und Entscheidung von Strafsachen gebildet". Entscheidungen vor der Verhandlung und nach der Entscheidung der Strafsache fallen daher nicht in die Zuständigkeit der Schöffengerichte. Dies gilt auch betreffs der nach § 75 überwiesenen Strafsachen; auch hier beginnt die Mitwirkung der Schöffen erst mit der Hauptverhandlung[3]) und schließt mit derselben.

5. Bei der Abstimmung selbst üben die Schöffen ein gleiches Stimmrecht wie der Vorsitzende aus. Die Vorschriften in § 196 f. des Ger.-Verf.Ges. leiden hier ebenfalls Anwendung, insbesondere gilt dies von der Vorschrift in § 198. Abs. 2.

6. Abs. 2. Vgl. auch § 82 Schlußsatz. Je nachdem der Amtsrichter allein oder das Schöffengericht die Entscheidung erläßt, wird auch die Be-

---

[1]) Prot. S. 217. (Sitzg 102.) Mot. S. 73.
[2]) Vgl. noch Mot. S. 73.
[3]) Mot. S. 73.

zeichnung des Gerichts eine verschiedene sein. Ueber die Unterzeichnung des Urtheils durch die Schöffen vgl. § 275. Abs. 2 der StrafPO.

### § 31.[1] (§ 19.)

**Das Amt eines Schöffen ist ein Ehrenamt. Dasselbe kann nur von einem Deutschen versehen werden.**

Vgl. die übereinstimmende Vorschrift des § 84 betreffs der Geschwornen und die Bestimmung wegen der Reisekosten in § 55 in Verb. mit § 96.

### § 32.[2] (§ 20.)

**Unfähig zu dem Amte eines Schöffen sind:**

1. **Personen, welche die Befähigung in Folge strafgerichtlicher Verurtheilung verloren haben;**
2. **Personen, gegen welche das Hauptverfahren wegen eines Verbrechens oder Vergehens eröffnet ist, das die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte oder der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter zur Folge haben kann;**
3. **Personen, welche in Folge gerichtlicher Anordnung in der Verfügung über ihr Vermögen beschränkt sind.**

Das Gesetz unterscheidet

1. solche Personen, welche zu dem Schöffen- und dem Geschwornenamt unfähig sind;
2. solche Personen, welche nicht berufen werden *sollen*; und
3. solche Personen, welche die Berufung *ablehnen* dürfen.

Unfähige Personen dürfen nicht berufen werden; ihre Mitwirkung macht das Verfahren nichtig. Das Gericht, in welchem ein unfähiger Schöffe mitgewirkt hat, war nicht gehörig besetzt. Vgl. noch die Bestimmungen in § 377. Ziffer 1 der StrafPO. und § 52. Abs. 1 des Ger.Verf.Ges. — Die Personen der zweiten Kategorie *sollen* nicht berufen werden. Nach der streng festgehaltenen Ausdrucksweise wird durch den Gebrauch des Worts „sollen" ausgesprochen, daß das Gesetz zwar eine *Vorschrift* ertheilen wollen, daß jedoch durch die Verletzung derselben nicht eine Nichtigkeit begründet wird. Vgl. noch die Bestimmung in § 52. Abs. 2 des Ger.Verf.Ges. — Die Personen der dritten Kategorie können die Berufung *ablehnen*; es walten hier Billigkeitsrücksichten auf die Person des Berufenen ob. Die Berufung desselben selbst ist zu Recht beständig; es hängt nur von dem Willen des Berufenen ab, ob er das Amt übernehmen will. Hier tritt die Bestimmung in § 53. § 94 ein. Selbstverständlich kann der Ausschuß bereits bei der Aufstellung der Liste die ihm bekannten Ablehnungsgründe Einzelner berücksichtigen.

Die Unfähigkeitsgründe, welche § 32 aufführt, sind absolute. Außer ihnen können im *einzelnen* Falle Gründe eintreten, welche kraft des Gesetzes die Unfähigkeit des Betreffenden bezüglich der *einzelnen* Sache nach sich ziehen. Vgl. § 22 in Verb. mit § 31 und § 377.2 der StrafPO.

---

[1]) Mot. S. 76 f. Bericht S. 28 f.

[2]) Vgl. d. K. Sächs. Gesetz v. 14. Septb. 1868 u. Schwarze, Erläuterungen zu dems. (Leipzig, 1868.)

Als Unfähigkeitsgrund ist auch der Mangel der deutschen Staatsangehörigkeit (§ 31) anzusehen. In der Kommission wurde ein Antrag, welcher diesen Mangel unter § 33 stellen und daher die Nichtigkeit ausschließen wollte, abgelehnt.[1])

Ziffer 1. Vgl. § 31. Abs. 2. § 34 des Reichs-StrafGB. Die Unfähigkeit kann eine dauernde (§ 31 des StrafGB.) sein oder sich auf die Dauer des Verlusts beschränken. Vgl. noch § 3 des Reichswahlgesetzes.

Ziffer 2. Das „kann" ist maßgebend. Bei Anwendung der Bestimmung in § 32 des StrafGB. entscheidet daher bezüglich der Gefängnißstrafe nicht das wahrscheinlich eintretende Strafmaß, sondern die gesetzliche Zulässigkeit der Erkennung einer Gefängnißstrafe, mit welcher die Aberkennung verbunden werden kann; — die Geringfügigkeit des Falles selbst ist einflußlos. — Die Eröffnung der Voruntersuchung oder die Erhebung der Klage oder die Verhaftung begründen noch nicht die Unfähigkeit.[2])

Ziffer 3. Hierher gehören gerichtlich erklärte Verschwender und Gemeinschuldner, letztere, solange das Creditwesen nicht beendigt ist. Das K. Sächs. Gesetz bestimmte: „der Behinderungsgrund (bei den Gemeinschuldnern) fällt weg, wenn die Gläubiger vollständige Befriedigung erhalten haben oder erhalten zu haben erklären." Das Reichswahlgesetz § 3 schließt von der Wahlberechtigung aus: „1. Personen, welche unter Vormundschaft oder Curatel stehen".

Ein Antrag auf Ausschließung der von öffentlichen Aemtern oder der Advokatur oder dem Notariat removirten oder suspendirten Personen, letzterer auf die Dauer der Suspension, — da Remotionen und Suspensionen auch in Folge disciplinärer Einschreitungen vorkommen — wurde in der Kommission abgelehnt.[3])

## § 33. (§ 21.)

**Zu dem Amte eines Schöffen sollen nicht berufen werden:**

1. **Personen, welche zur Zeit der Aufstellung der Urliste das dreißigste Lebensjahr noch nicht vollendet haben;**
2. **Personen, welche zur Zeit der Aufstellung der Urliste den Wohnsitz in der Gemeinde noch nicht zwei volle Jahre haben;**
3. **Personen, welche für sich oder ihre Familie Armenunterstützung aus öffentlichen Mitteln empfangen oder in den drei letzten Jahren, von Aufstellung der Urliste zurückgerechnet, empfangen haben;**
4. **Personen, welche wegen geistiger oder körperlicher Gebrechen zu dem Amte nicht geeignet sind;**
5. **Dienstboten.**

Vgl. Bem. zu § 32. Diese Personen sind „nicht unfähig", jedoch soll ihre Berufung im öffentlichen Interesse nicht erfolgen.

Ziffer 1. Die Aufstellung der Urliste entscheidet. Es wird hier der

---

[1]) Prot. S. 218. (Sitzg 102).

[2]) Ein gegentheiliger Antrag wurde in der Kommission gestellt, aber zurückgenommen. Prot. S. 222.

[3]) Prot. S. 221. (Sitzg 102.)

[4]) Schwarze, a. a. O.

erste Tag der Auslegung (§ 36. Abs. 2) als Endpunkt dieses Termins anzusehen sein. Personen, welche in dem Kalenderjahre, jedoch nach diesem Zeitpunkte das dreißigste Altersjahr erfüllen, sind nicht zulässig.[1]) Selbstverständlich würde in ihrer Zulassung eine Nichtigkeit nicht begründet sein.

Ziffer 3. Der Schwerpunkt liegt auf den Worten „Armenunterstützung aus öffentlichen Mitteln". Vorübergehende Unterstützung bei Brandfällen, Theuerungen und ähnlichen Vorgängen schließen ebensowenig aus als fortlaufende oder einmalige Unterstützungen, welche Jemand von Verwandten rc. aus Familienstiftungen rc. erhält. Andere Gesetzbücher sprechen von „Almosen aus öffentlichen Kassen". — Diejenigen, welche in Bezirksarmenhäusern und ähnlichen Anstalten Unterstützung erhalten, sind ausgeschlossen, — nicht aber diejenigen, welche daselbst zur Arbeit angehalten werden und hierdurch Unterhalt sich verdienen. — Darauf, ob die empfangenen Unterstützungen restituirt worden sind, kommt nichts an; der dreijährige Zeitraum entscheidet. Das Reichswahlgesetz sagt § 3: „Personen, welche eine Armenunterstützung aus öffentlichen oder Gemeindemitteln beziehen oder im letzten, der Wahl vorangegangenen Jahre bezogen haben". Unter den „öffentlichen Mitteln" in Ziffer 3 sind die „Gemeindemittel" mitbegriffen.

Ziffer 4. Der Entwurf hatte in § 20. Ziffer 2 Personen für unfähig erklärt, „welche wegen geistiger oder körperlicher Gebrechen zu dem Amte untauglich sind". Die Kommission erachtete diese Bestimmung für bedenklich und lehnte sie ab. Die Untauglichkeit wegen geistiger oder körperlicher Gebrechen sei ein so relativer Begriff, daß er leicht zu behaupten und schwer festzustellen sei. Die Gefahr des Mißbrauchs liege nahe und sei daher dieser Fall aus der Kategorie der Nichtigkeitsgründe zu entfernen. Auch bezüglich der Richter sei dieser Unfähigkeitsgrund nicht aufgestellt. Es genüge, den Fall bei § 33 (des Gesetzes) zu berücksichtigen.[2]) — Auch das Wort „untauglich" wurde beanstandet und schließlich in § 33 mit dem Worte „nicht geeignet" vertauscht; man wollte die Bestimmung beschränken und namentlich kleine Gebrechen nicht als zureichenden Ausschließungsgrund zulassen.[3]) — Stehen geisteskranke Personen unter Vormundschaft, so daß ihnen die eigene Vermögensverwaltung entzogen ist, so fallen sie unter die Bestimmung in § 32. 3.

Ziffer 5. Dienstboten. Die Feststellung dieses Begriffs ist mit Schwierigkeiten verbunden; einzelne Gesetzgebungen haben ihn in Gesindeordnungen rc. definirt; es wird im Zweifel der einzelne Fall entscheiden. Es gehört diese Bestimmung zu denjenigen, wo es leichter vorkommen kann, daß der Befreiungsgrund, statt von Amtswegen berücksichtigt zu werden, von den Betheiligten selbst unter Darlegung der obwaltenden thatsächlichen Verhältnisse geltend gemacht werden muß (Mot. S. 80).

---

[1]) Ein Antrag, hier (im Anschlusse an andere Gesetzgebungen) zur Vermeidung solcher Inconvenienzen den Schluß des Kalenderjahres als Endpunkt anzunehmen, wurde in der Kommission abgelehnt. Prot. S. 222. Vgl. noch § 35, 5.

[2]) Prot. S. 218 f. (Sitzg 102.)

[3]) Prot. S. 219 f. Schwarze, S. 10. Vgl. noch Goltd. Archiv II. S. 800. IX. S. 479. XIII. S. 860. Heuser, Entscheidungen. Bd. V. S. 205.

§ 34.[1] (§ 22.)

**Zu dem Amte eines Schöffen sollen ferner nicht berufen werden:**

1. **Minister;**
2. **Mitglieder der Senate der freien Hansestädte;**
3. **Reichsbeamte, welche jederzeit einstweilig in den Ruhestand versetzt werden können;**
4. **Staatsbeamte, welche auf Grund der Landesgesetze jederzeit einstweilig in den Ruhestand versetzt werden können;**
5. **richterliche Beamte und Beamte der Staatsanwaltschaft;**
6. **gerichtliche und polizeiliche Vollstreckungsbeamte;**
7. **Religionsdiener;**
8. **Volksschullehrer;**
9. **dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Militärpersonen.**

**Die Landesgesetze können außer den vorbezeichneten Beamten höhere Verwaltungsbeamte bezeichnen, welche zu dem Amte eines Schöffen nicht berufen werden sollen.**

Es werden hier diejenigen Personen aufgeführt, welche im allgemeinen staatlichen Interesse zum Amte eines Schöffen oder Geschworenen nicht berufen werden sollen. Auch hier ist die Verletzung der Vorschrift nicht als Nichtigkeitsgrund anzusehen. Die Schlußbestimmung des § berücksichtigt die Verschiedenartigkeit der Verhältnisse in den einzelnen Bundesstaaten, bezieht sich jedoch nicht auf die Reichsbeamten.[2])

Die Aufnahme der Rechtsanwälte in diesen § wurde beantragt, jedoch von der Kommission abgelehnt.[3])

Zu Nr. 3. 4.[4]) Die frühere Bezugnahme im Beschlusse der Kommission betreffs der Reichsbeamten auf § 25 des Reichsbeamtengesetzes ist nachträglich gestrichen worden, weil die Aufzählung der hierher gehörigen Beamten in § 25 seit dem Erlasse des Gesetzes nicht mehr vollständig ist, § 25 das hier maßgebende Kriterium nicht ausspricht, und daher für künftige Beamtenkategorien eine Norm nicht darbieten kann.[5])

Zu Nr. 5. Zu den richterlichen Beamten gehören auch die Handelsrichter (Mot. S. 80. Vgl. § 116 f. des Ger.Verf.Ges.)

Zu Nr. 6. Es entscheidet hier die Einrichtung des einzelnen Landes. Diejenigen Polizeibeamten, welche der Executive nicht unmittelbar angehören, sind nicht ausgeschlossen.[6])

Zu Nr. 7. Vgl. allgemeine Bemerkungen der Mot. zu Nr. 5.

Zu Nr. 8. Vgl. §§ 38. 56 des Reichs=Militärgesetzes vom 2. Mai 1874. Unter „Militärpersonen" sind auch die Militärbeamten begriffen, welche zum Heer oder zur Marine gehören. Vgl. Mil.=StrafGB. § 4 und das demselben beigefügte Verzeichniß.

---

[1]) Prot. S. 223. (Sitzg 102.) S. 16. (Sitzg 172.)
[2]) Prot. S. 223. (Sitzg 102.)
[3]) Prot. S. 223 f. Vgl. noch Mot. S. 80.
[4]) Prot. S. 223 f. 413 f. (Sitzg 115.) S. 611 f. (Sitzg 136.) S. 653. (Sitzg 138.) Bericht S. 29.
[5]) Prot. S. 11. (Sitzg 172.)
[6]) Schwarze, a. a. O. S. 11.

§ 35. (§ 23.)

**Die Berufung zum Amte eines Schöffen dürfen ablehnen:**
**1. Mitglieder einer deutschen gesetzgebenden Versammlung;**
**2. Personen, welche im letzten Geschäftsjahre die Verpflichtung eines Geschworenen, oder an wenigstens fünf Sitzungstagen die Verpflichtung eines Schöffen erfüllt haben;**
**3. Aerzte;**
**4. Apotheker, welche keine Gehülfen haben;**
**5. Personen, welche das fünfundsechzigste Lebensjahr zur Zeit der Aufstellung der Urliste vollendet haben oder dasselbe bis zum Ablaufe des Geschäftsjahres vollenden würden;**
**6. Personen, welche glaubhaft machen, daß sie den mit der Ausübung des Amts verbundenen Aufwand zu tragen nicht vermögen.**

Vgl. § 53.

Die Ablehnung wirkt nur Betreff der Jahresliste, nicht auch für die folgenden Jahre, ist vielmehr jedes Jahr, wenn nöthig, zu wiederholen.[1])

Zu Ziffer 1. Das Sächs. Gesetz sagte § 5: „Mitglieder des Reichstags und des Landtags für die Dauer ihrer Wahl". In gleichem Sinne ist die hier vorliegende Bestimmung zu erklären.[2])

Zu Ziffer 2. Die Zahl der Sitzungstage entscheidet; — die Zahl und die Dauer der an demselben Tage abgehaltenen Sitzungen ist einflußlos. Es zeigt sich hier in Betreff der „Erfüllung der Verpflichtung" ein Unterschied zwischen Schöffen und Geschwornen, indem erstere ihre Verpflichtung nur durch die Theilnahme an der Sitzung, letztere schon durch ihr Erscheinen in der Sitzung, auch wenn sie nicht auf die Geschwornenbank berufen werden, erfüllt haben. Dies liegt einfach darin, daß nicht mehr Schöffen, wohl aber mehr Geschworene einberufen werden, als zur Mitwirkung bei der Verhandlung ꝛc. in der That gebraucht werden.

Eine Aufforderung zur Anbringung von Ablehnungsgründen alsbald nach Aufstellung der Urliste ist nicht vorgeschrieben. Die Frist zur Anbringung beginnt erst mit der Einberufung des Schöffen; vgl. § 41. Ein, eine solche Aufforderung vorschreibender Antrag wurde von der Kommission abgelehnt.[3])

Zu vgl. ist noch § 97.

§ 36.[4]) (§ 24.)

**Der Vorsteher einer jeden Gemeinde oder eines landesgesetzlich der Gemeinde gleichstehenden Verbandes hat alljährlich ein Verzeichniß der in der Gemeinde wohnhaften Personen, welche zu dem Schöffenamte berufen werden können, aufzustellen (Urliste).**

**Die Urliste ist in der Gemeinde eine Woche lang zu Jedermanns Einsicht auszulegen. Der Zeitpunkt der Auslegung ist vorher öffentlich bekannt zu machen.**

Das Gesetz unterscheidet betreffs der Schöffenlisten: Urliste, — Jahres=

[1]) Prot. S. 228. (Sitzg 102.) Vgl. dagegen z. B. das Sächs. Gesetz § 5 Schlußsatz.
[2]) Prot. S. 229 (Sitzg 102).
[3]) Prot. S. 230.
[4]) Mot. S. 81.

liste (§ 42 f.). Bei den Geschwornenlisten ist die Urliste und die Vorschlagsliste (§ 88), welche der Jahresliste entspricht, so wie hierüber die Spruchliste (§ 92) zu unterscheiden.

Die Urlisten werden, da die gesetzlichen Erfordernisse für das Schöffenamt und das Geschwornenamt dieselben sind, ohne Scheidung der Schöffen und der Geschwornen gebildet, und umfassen alle diejenigen Personen in der Gemeinde, welche an sich zum Schöffen- und Geschwornendienste befähigt sind. Die Jahresliste der Schöffen umfaßt die für das Geschäftsjahr zum Schöffendienste gewählten Personen, — die Vorschlagsliste der Geschwornen umfaßt die für das Geschäftsjahr zu dem Geschwornendienste vorgeschlagenen Personen, — und die Spruchliste die aus der Vorschlagsliste durch das Loos für die anstehende Schwurgerichtssitzung gewählten Personen.

Weder in die Vorschlagsliste, noch in die Jahresliste können Personen aufgenommen werden, welche in der Urliste nicht verzeichnet sind, — in die Spruchliste nicht Personen, welche in der Vorschlagsliste nicht verzeichnet sind. Das Befugniß, welches einzelne Gesetzgebungen bestimmten Staatsbeamten zur Ergänzung der Liste durch Personen, welche in der Urliste nicht erwähnt sind, einräumte, ist beseitigt.

Dasselbe Organ — der bei dem Amtsgerichte zusammentretende Ausschuß — stellt auf Grund der Urliste sowohl die (definitive) Jahresliste der Schöffen, als die Vorschlagsliste der Geschwornen auf. Die definitive Aufstellung der Geschwornenliste (Spruchliste) erfolgt durch das Loos im Landgericht.

---

Die Auslegung der Urliste erfolgt, um die Möglichkeit von Einsprachen gegen die Richtigkeit derselben zu gewähren. Eine Aufforderung zur Anbringung von Einsprachen ist nicht erforderlich, da die Frist und der Nachtheil, welches an ihre Versäumung sich knüpft, auf gesetzlicher Vorschrift beruhen, jedoch wird die Aufnahme der Aufforderung in die Bekanntmachung zweckmäßig sein. Die nähere Ausführung der Vorschrift in § 36 ist Sache der Landesgesetzgebung.

Vgl. noch § 39, sowie § 57.

## § 37. (§ 25.)

**Gegen die Richtigkeit oder Vollständigkeit der Urliste kann innerhalb der einwöchigen Frist schriftlich oder zu Protokoll Einsprache erhoben werden.**

Das Gesetz spricht sich nicht darüber aus, wer Einsprache erheben kann. Da das Gesetz eine Beschränkung nicht enthält, so steht die Einsprache jeder Person zu, ohne Unterschied, ob sie in die Liste eingetragen ist oder nicht, und ob sie der betreffenden Gemeinde angehört oder nicht. Ein Antrag, das Recht der Einsprache auf „jeden Volljährigen, der in der Gemeinde seinen Wohnsitz hat", zu beschränken, wurde abgelehnt.[1])

Die Einsprache richtet sich gegen die Richtigkeit oder die Vollständigkeit der Urliste, indem durch sie die Aufnahme unfähiger und die Weglassung fähiger Personen gerügt wird. Die ablehnungsberechtigten Personen sind in die Urliste mit aufzunehmen. Die Aufnahme einer der in §§ 33. 34 aufgeführten Personen kann angefochten werden.

Die Einsprache wird bei dem Gemeindevorstande erhoben.

---

[1]) Prot. S. 230.

§ 38. (§ 26.)

**Der Gemeindevorsteher sendet die Urliste nebst den erhobenen Einsprachen und den ihm erforderlich erscheinenden Bemerkungen an den Amtsrichter des Bezirks.**

**Wird nach Absendung der Urliste die Berichtigung derselben erforderlich, so hat der Gemeindevorsteher hiervon dem Amtsrichter Anzeige zu machen.**

Zu den „Bemerkungen" gehört auch die Aeußerung des Gemeindevorstandes über die in der Urliste aufgenommenen, jedoch ablehnungsberechtigten Personen, betreffs der Ablehnungsgründe.

Ein Antrag, daß die Landesgesetzgebung die Vorschrift erlassen könne, daß der Urliste ein (unmotivirtes) Gutachten über die besonders zum Amte befähigten Personen beigegeben werde, wurde abgelehnt;[1]) eine derartige Einrichtung besteht in Sachsen und Baden.

Sind mehrere Amtsrichter bei dem Amtsgerichte angestellt, so erfolgt die Bestimmung des Amtsrichters, welchem diese Geschäfte obliegen, im Wege der Justizverwaltung.[2])

Eine Berichtigung kann erforderlich werden, wenn nach Ablauf der Frist Unfähigkeits- oder Nichtberufungs-Gründe zur Kenntniß des Gemeindevorstehers gelangen.

§ 39. (§ 27.)

**Der Amtsrichter stellt die Urlisten des Bezirks zusammen und bereitet den Beschluß über die Einsprachen gegen dieselben vor. Er hat die Beachtung der Vorschriften des § 36 Abs. 2 zu prüfen und die Abstellung etwaiger Mängel zu veranlassen.**

In den Mot. S. 82 wird bemerkt, daß es Sache des Amtsrichters sei, dafür zu sorgen, daß die Urlisten zu gehöriger Zeit eingehen, und darauf zu wirken, daß säumige Gemeindevorsteher oder solche, die in irgend einer Beziehung den vom Gesetz an sie gestellten Forderungen nicht genügen, zur Erfüllung ihrer dienstlichen Pflicht angehalten werden.

§ 40.[3]) (§ 28.)

**Bei dem Amtsgerichte tritt alljährlich ein Ausschuß zusammen.**

**Der Ausschuß besteht aus dem Amtsrichter als Vorsitzenden und einem von der Landesregierung zu bestimmenden Staatsverwaltungsbeamten, sowie sieben Vertrauensmännern als Beisitzern.**

**Die Vertrauensmänner werden aus den Einwohnern des Amtsgerichtsbezirks gewählt.**

**Die Wahl erfolgt nach näherer Bestimmung der Landesgesetze durch die Vertretungen der Kreise, Aemter, Gemeinden oder dergleichen Verbände; wenn solche Vertretungen nicht vorhanden sind, durch den Amtsrichter. Letzterer hat die Vertrauensmänner vornehmlich aus den Vorstehern der vorbezeichneten Verbände zu wählen.**

---

[1]) Prot. S. 230 f.
[2]) Mot. S. 82.
[3]) Mot. S. 82 f. Prot. S. 233 f. (Sitzg 103.) S. 612 f. (Sitzg 136.)

**Zur Beschlußfähigkeit des Ausschusses genügt die Anwesenheit des Vorsitzenden, des Staatsverwaltungsbeamten und dreier Vertrauensmänner. Der Ausschuß faßt seine Beschlüsse nach der absoluten Mehrheit der Stimmen. Bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden.**

Unter „Vertretungen" sind, wie in der Kommissionsberathung constatirt worden, nur die auf einer freien Wahl beruhenden, nicht die durch die Ernennung eingesetzten zu verstehen.[1])

Die Landesgesetzgebung hat zu bestimmen, welcher Vertretung die Wahl zu übertragen sei.

Vgl. noch § 55 f., § 57.

Der Amtsrichter, der Verwaltungsbeamte und jeder Vertrauensmann haben gleiches Stimmrecht.

„Landesregierung." Es kann hier einer von der Landesregierung zu bezeichnenden Behörde die Wahl überlassen werden.[2])

## § 41. (§ 29.)

**Der Ausschuß entscheidet über die gegen die Urliste erhobenen Einsprachen. Die Entscheidungen sind zu Protokoll zu vermerken. Beschwerde findet nicht statt.**

Die Sitzungen sind nicht öffentlich; — der Amtsrichter leitet als Vorsitzender die Berathung. Eine Bekanntmachung der Entscheidung auf die Einsprache ist nicht vorgeschrieben.

Die Entscheidung ist eine definitive; nachträglich können nach § 52 unfähige Schöffen aus der Liste gestrichen werden. Bei den Geschwornen ist die Entscheidung nur eine provisorische, indem nach § 89 erst das Landgericht bei Aufstellung der Spruchliste definitiv über die Einsprache entscheidet. (Vgl. jedoch noch die Bemerkung zu § 89.) Auch die definitive Entscheidung regelt nur die Zulassung zum Dienste, ohne dem Rechtsmittel der Revision nach § 377.2 zu präjudiziren.

## § 42. (§ 30.)

**Aus der berichtigten Urliste wählt der Ausschuß für das nächste Geschäftsjahr:**

1. **die erforderliche Zahl von Schöffen;**
2. **die erforderliche Zahl derjenigen Personen, welche in der von dem Ausschusse festzusetzenden Reihenfolge an die Stelle wegfallender Schöffen treten (Hülfsschöffen). Die Wahl ist auf Personen zu richten, welche am Sitze des Amtsgerichts oder in dessen nächster Umgebung wohnen.**

Der Ausschuß kann eine Person, welche nicht auf der Urliste steht, nur in Folge einer gegen die Weglassung gerichteten Einsprache nachträglich in die

---

[1]) Prot. S. 241. (Sitzg 103.)

[2]) In der Kommission wurde (Prot. S. 235) erklärt, daß der Ausdruck „Landesregierung" ebenso zu verstehen sei, als der Ausdruck des Entw. „Landesjustizverwaltung." In den Motiven wird S. 86 gesagt: „Hier wie an anderen Stellen des Entwurfs soll durch den Ausdruck „Landesjustizverwaltung" nicht bezeichnet werden, daß die betreffenden Anordnungen nothwendig durch die Centralbehörde getroffen werden müssen."

Urliste aufnehmen und daher bei der Wahl berücksichtigen. Das Gesetz hat dies durch die Worte „berichtigten Urliste" noch besonders ausgedrückt.

Vgl. noch § 44.

Die Hilfsschöffen sind berufen

a. für den ganzen Dienst eines völlig wegfallenden Hauptschöffen einzutreten. Solchenfalls wird der Hilfsschöffe Hauptschöffe an der Stelle des nach § 45 berufen gewesenen Hauptschöffen (§ 42. Ziffer 2),

b. für den Dienst eines in einer einzelnen Sitzung ausfallenden, zu ihr berufen gewesenen Hauptschöffens einzutreten (§ 49). Nachdem der Hilfsschöffe diesen Dienst erfüllt hat, tritt er in die Reihe der Hilfsschöffen zurück,

c. für den Dienst in einer außerordentlichen Sitzung, wenn die Ausloosung und Einziehung von Hauptschöffen wegen „Dringlichkeit" „unthunlich" ist (§ 48. Abs. 2). Nachdem der Hilfsschöffe diesen Dienst erfüllt hat, tritt er in die Reihe der Hilfsschöffen zurück,

d. für den Dienst als Ergänzungsschöffe (§ 194).

Für die Fälle unter a. wird die Reihenfolge des Eintritts von dem Wahlausschusse festgesetzt, — für die Fälle unter b. entscheidet dieselbe Reihenfolge, soweit nicht in Abs. 2 des § 49 für dringliche Fälle eine Modifikation nachgelassen ist, — für die Fälle unter c. wird der Eintritt durch Ausloosung bestimmt, — für die Fälle unter d. ist die Regel des § 42.2 wieder maßgebend, also die festgesetzte Reihenfolge.

### § 43. (§ 31.)

**Die für jedes Amtsgericht erforderliche Zahl von Hauptschöffen und Hülfsschöffen wird durch die Landesjustizverwaltung bestimmt.**

**Die Bestimmung der Zahl der Hauptschöffen erfolgt in der Art, daß voraussichtlich Jeder höchstens zu fünf ordentlichen Sitzungstagen im Jahre herangezogen wird.**

Abs. 2. Die Bestimmung bezieht sich nicht auch auf die Hilfsgeschwornen; betreffs ihrer besteht keine Beschränkung.[1])

Vgl. noch § 35. Ziffer 2.

### § 44. (§ 32.)

**Die Namen der erwählten Hauptschöffen und Hülfsschöffen werden bei jedem Amtsgerichte in gesonderte Verzeichnisse aufgenommen (Jahreslisten).**

Vgl. oben Bem. zu § 36.

### § 45.[2]) (§ 33.)

**Die Tage der ordentlichen Sitzungen des Schöffengerichts werden für das ganze Jahr im voraus festgestellt.**

**Die Reihenfolge, in welcher die Hauptschöffen an den einzelnen ordent-**

---

[1]) Prot. S. 242 f. (Sitzg 103.)
[2]) Mot. S. 86 f.

**lichen Sitzungen des Jahres Theil nehmen, wird durch Ausloosung in öffentlicher Sitzung des Amtsgerichts bestimmt. Das Loos zieht der Amtsrichter.**

**Ueber die Ausloosung wird von dem Gerichtsschreiber ein Protokoll aufgenommen.**

Die § 45 f. regeln die Heranziehung der Schöffen zu den einzelnen Sitzungen und sollen die Willkür in der Heranziehung ausschließen.

Bei jedem Amtsgericht wird die Zahl der zur Erledigung der Geschäfte muthmaßlich im Jahre nöthigen Gerichtssitzungen im Voraus bestimmt werden können. Insbesondere können bestimmte Tage jeder Woche oder jeden Monats für die Schöffensitzungen im Voraus angesetzt und in Aussicht genommen werden.

Der Zuziehung der Staatsanwaltschaft bedarf es nicht.

Abs. 2 bezeichnet diese im Voraus bestimmten Sitzungstage als „ordentliche Sitzungen"; — in § 48 ist dagegen von außerordentlichen Sitzungen, deren Anberaumung „durch die Geschäfte" erforderlich geworden, die Rede. Bei solchen außerordentlichen Sitzungen wird eine neue Ausloosung der Hauptschöffen vorgenommen.

§ 46. (§ 34.)

**Der Amtsrichter setzt die Schöffen von ihrer Ausloosung und von den Sitzungstagen, an welchen sie in Thätigkeit zu treten haben, unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens in Kenntniß.**

**In gleicher Weise werden die im Laufe des Geschäftsjahres einzuberufenden Schöffen benachrichtigt.**

Abs. 1. Einer besonderen Vorladung zu den einzelnen Sitzungstagen bedarf es nicht.[1])

Abs. 2. Vgl. § 48 f.

§ 47. (§ 35.)

**Eine Aenderung in der bestimmten Reihenfolge kann auf übereinstimmenden Antrag der betheiligten Schöffen von dem Amtsrichter bewilligt werden, sofern die in den betreffenden Sitzungen zu verhandelnden Sachen noch nicht bestimmt sind. Der Antrag und die Bewilligung sind aktenkundig zu machen.**

Der Antrag kann mündlich gestellt und mündlich bewilligt werden; solchenfalls ist er aktenkundig zu machen. Demgemäß ist durch Beschluß der Kommission der Schlußsatz beigefügt worden.[2]) Ist er schriftlich angebracht und schriftlich beschieden, so liegt hierin bereits die Aktenbeurkundung.

§ 48. (§ 36.)

**Wenn die Geschäfte die Anberaumung außerordentlicher Sitzungen erforderlich machen, so werden die einzuberufenden Schöffen vor dem Sitzungstage in Gemäßheit des § 45 ausgeloost.**

**Erscheint dies wegen Dringlichkeit unthunlich, so erfolgt die Ausloosung durch den Amtsrichter lediglich aus der Zahl der am Sitze des Gerichts wohnenden Hülfsschöffen. Die Umstände, welche den Amtsrichter hierzu veranlaßt haben, sind aktenkundig zu machen.**

---

[1]) Mot. S. 87.

[2]) Prot. S. 246 f. (Sitzg 104.)

Das Gesetz geht davon aus, daß alle zu der außerordentlichen Sitzung zunächst einzuberufenden Schöffen aus der Jahresliste der Hauptschöffen ausgeloost werden. Der Fall in Abs. 2 ist daher als Ausnahme zu behandeln.[1]) Als eine „Dringlichkeit" kann die Haft des Bezüchtigten angesehen werden, wenn die Fortdauer derselben nicht im Verhältnisse zu der zu erwartenden Strafe stünde.[2])

Es ist festzuhalten, daß in § 48 eine außerordentliche Sitzung in Frage ist, mithin eine solche, welche nicht nach § 45. Abs. 1 im Voraus bestimmt war.

In den Fällen des Abs. 1 und des Abs. 2 wird eine Ausloosung vorgenommen, in der Maße, wie § 45. Abs. 2. 3 vorgeschrieben ist.

Vgl. noch die Bem. zu § 42.

### § 49. (§ 37.)

**Wird zu einzelnen Sitzungen die Zuziehung anderer als der zunächst berufenen Schöffen erforderlich, so erfolgt dieselbe aus der Zahl der Hülfsschöffen nach der Reihenfolge der Jahresliste.**

**Würde durch die Berufung der letzteren eine Vertagung der Verhandlung oder eine erhebliche Verzögerung ihres Beginnes nothwendig, so sind die nicht am Sitze des Gerichts wohnenden Hülfsschöffen zu übergehen.**

In den Fällen des § 49 ist eine ordentliche Sitzung (§ 45. Abs. 2) in Frage; — es macht sich jedoch die Herbeiziehung anderer Schöffen, als der zunächst berufenen, nöthig. In diesen Fällen treten die Hilfsschöffen (§ 42) ein.

Die Hilfsschöffen sollen in der Reihenfolge der Jahresliste eintreten.

Vgl. noch die Bem. zu § 42.

Der Entw. wollte in Abs. 2 dem Amtsrichter die Ermächtigung einräumen, nach seiner Wahl Schöffen aus der Zahl der Haupt- und Hilfsschöffen zu berufen. Die Kommission änderte den Entwurf so ab, wie jetzt die Bestimmung lautet.[3])

### § 50. (§ 38.)

**Erstreckt sich die Dauer einer Sitzung über die Zeit hinaus, für welche der Schöffe zunächst einberufen ist, so hat er bis zur Beendigung der Sitzung seine Amtsthätigkeit fortzusetzen.**

### § 51.[4]) (§ 39.)

**Die Beeidigung der Schöffen erfolgt bei ihrer ersten Dienstleistung in öffentlicher Sitzung. Sie gilt für die Dauer des Geschäftsjahres.**

**Der Vorsitzende richtet an die zu Beeidigenden die Worte:**

> **„Sie schwören bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden, die Pflichten eines Schöffen getreulich zu erfüllen und Ihre Stimmen nach bestem Wissen und Gewissen abzugeben."**

---

[1]) Mot. S. 87.
[2]) Mot. S. 88.
[3]) Prot. S. 248 f. (Sitzg 104.)
[4]) Prot. S. 251 f.

**Die Schöffen leisten den Eid, indem Jeder einzeln die Worte spricht: „ich schwöre es, so wahr mir Gott helfe."**

**Der Schwörende soll bei der Eidesleistung die rechte Hand erheben.**

**Ist ein Schöffe Mitglied einer Religionsgesellschaft, welcher das Gesetz den Gebrauch gewisser Betheuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet, so wird die Abgabe einer Erklärung unter der Betheuerungsformel dieser Religionsgesellschaft der Eidesleistung gleich geachtet.**

**Ueber die Beeidigung wird von dem Gerichtsschreiber ein Protokoll aufgenommen.**

Die Beeidigung erfolgt zwar in öffentlicher Sitzung, bildet aber nicht einen Bestandtheil der Verhandlung. Die Bestimmung in § 242 der StrafPO., nach welcher die Hauptverhandlung mit dem Aufrufe der Zeugen und Sachverständigen beginnt, gibt hierüber klare Maße. Die Gegenwart des Angeschuldigten, wie des Staatsanwalts und des Vertheidigers ist daher nicht unbedingt nöthig. Anders liegt die Sache bei der Vereidung der Geschwornen. Die Vereidung der Geschwornen erfolgt für den einzelnen Fall, gegenüber dem Angeklagten, über dessen Schuld die Geschworenen richten sollen.[1]

Die Mitwirkung eines nichtbeeidigten Schöffen würde die Nichtigkeit des Verfahrens begründen, da das Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt sein würde. (§ 377.$_1$ der StrafPO.) Die, im Schlußs. des § vorgeschriebene Protokollaufnahme sichert den Beweis der Beeidigung.

Eine Verweisung des vereideten Schöffen bei späteren Sitzungen auf den Eid oder eine Bekanntmachung der Beeidigung an den Angeschuldigten sind nicht vorgeschrieben.

Der Schwörende „soll" bei der Eidesleistung die rechte Hand erheben. (Vgl. § 444 der CivilPO. § 63. § 288 der StrafPO.) Die Verletzung der Vorschrift begründet, wie auch der Gebrauch des Wortes „soll" andeutet, keine Nichtigkeit.

Die Vereidung erfolgt für alle Sachen, zu denen der Schöffe im Laufe des Geschäftsjahres zugezogen wird; — es ist gleichgiltig, ob er als Hilfs- oder als Haupt- oder als Ergänzungsschöffe zugezogen wird; der Eid lautet ganz allgemein. Andere Gesetzgebungen hatten die Allgemeinheit der Verpflichtung noch durch die Fassung des Eides zum besondern Ausdrucke gebracht. Es gehört übrigens die jährlich sich erneuernde Beeidigung zu den Beschwerden in der Praxis gegen das Schöffeninstitut.

## § 52.[2] (§ 40.)

**Wenn die Unfähigkeit einer als Schöffe in die Jahresliste aufgenommenen Person eintritt oder bekannt wird, so ist der Name derselben von der Liste zu streichen.**

**Ein Schöffe, hinsichtlich dessen nach seiner Aufnahme in die Jahresliste andere Umstände eintreten oder bekannt werden, bei deren Vorhandensein eine Berufung zum Schöffenamte nicht erfolgen soll, ist zur Dienstleistung ferner nicht heranzuziehen.**

---

[1]) Auf diesen Unterschied wurde bereits in der Kommission (Prot. S. 251) hingewiesen.

[2]) Mot. S. 90.

**Die Entscheidung erfolgt durch den Amtsrichter nach Anhörung der Staatsanwaltschaft und des betheiligten Schöffen.**

**Beschwerde findet nicht statt.**

Die §§ 52. 53. 54 handeln von der nachträglichen Enthebung berufener Schöffen vom Dienste. Das Gesetz unterscheidet hier ebenso wie in den §§ 32 f. — § 52. Abs. 1 bezieht sich auf die Unfähigkeitsgründe in § 32, — Abs. 2 auf die Nichtberufungs-Gründe in §§ 33 f., — § 53 auf die Ablehnungsgründe in § 35. Hieran schließt sich die Bestimmung in § 54, woselbst eine Enthebung betreffs einer einzelnen Sitzung aus thatsächlichen Gründen für zulässig erklärt wird.

In den Fällen des § 52 wird die Staatsanwaltschaft und der betheiligte Schöffe gehört, in § 53, wo ein Gesuch des letzteren vorliegt, nur die erstere. Das Gehör der Staatsanwaltschaft ist wegen des öffentlichen Interesses vorgeschrieben.

Die Entscheidung erfolgt nur durch den Amtsrichter.

„eintreten oder bekannt werden" in Abs. 1 und 2. Entweder ist die Aufnahme des Schöffen in die Liste bereits ein Verstoß gegen die gesetzlichen Vorschriften gewesen, oder der Umstand, welcher die Unfähigkeit, bez. den Nichtberufungs-Grund bewirkt, ist erst nach Feststellung der Liste eingetreten.

Eines Antrags Seiten einer Partei ꝛc. bedarf es nicht, um den Amtsrichter zur Cognition und Entscheidung zu veranlassen. Die fraglichen Vorschriften in §§ 32. 33 f. sind im öffentlichen Interesse gegeben. Das Stillschweigen der Partei präjudizirt ihr nicht bezüglich der künftigen Anfechtung des Urtheils wegen Mitwirkung eines unfähigen Schöffen. (§ 377.$_1$ der StrafPO.)

Beschwerde gegen die Entscheidung findet nicht statt. Durch die Entscheidung selbst wird der Prüfung des Revisionsgerichts bei der Revisionsbeschwerde (§ 377.$_1$ der StrafPO.) nicht präjudizirt.

## § 53. (§ 41.)

**Ablehnungsgründe sind nur zu berücksichtigen, wenn sie innerhalb einer Woche, nachdem der betheiligte Schöffe von seiner Einberufung in Kenntniß gesetzt worden ist, von demselben geltend gemacht werden. Fällt ihre Entstehung oder Bekanntwerdung in eine spätere Zeit, so ist die Frist erst von diesem Zeitpunkte zu berechnen.**

**Der Amtsrichter entscheidet über das Gesuch nach Anhörung der Staatsanwaltschaft. Beschwerde findet nicht statt.**

## § 54. (§ 42.)

**Der Amtsrichter kann einen Schöffen auf dessen Antrag wegen eingetretener Hinderungsgründe von der Dienstleistung an bestimmten Sitzungstagen entbinden.**

**Die Entbindung des Schöffen von der Dienstleistung kann davon abhängig gemacht werden, daß ein anderer für das Dienstjahr bestimmter Schöffe für ihn eintritt.**

**Der Antrag und die Bewilligung sind aktenkundig zu machen.**

Vgl. die Bem. zu § 52.

Die Entscheidung ist in das Ermessen des Amtsrichters gestellt, eine Beschwerde also ausgeschlossen.

In den Motiven S. 91 wird zu Abs. 2 bemerkt: „Hierdurch soll indessen dem durch § 47 ausgeschlossenen Austausch der Sitzungstage nach Bestimmung der an denselben zu verhandelnden Sachen nicht auf einem Umwege Raum gegeben werden. Der Schöffe, welcher auf diese Weise um Entbindung nachsucht, hat kein Recht auf den Tausch; der Tausch ist von dem Amtsrichter nur zu gestatten, wenn derselbe neben der Bereitwilligkeit des Ersatzschöffen einen ausreichenden Grund für die Entbindung als vorhanden annimmt".

§ 55. (§ 43.)

**Die Schöffen und die Vertrauensmänner des Ausschusses erhalten Vergütung der Reisekosten.**

§§ 54. 55 enthalten gemeinsame Bestimmungen über die Vertrauensmänner und die Schöffen. § 54 gewährt ihnen den Ersatz der Reisekosten, während sie ihre Amtsdienste unentgeltlich leisten müssen; — § 55 sichert die Erfüllung der staatsbürgerlichen Verpflichtung durch Ordnungsstrafen.

§ 56. (§ 44.)

**Schöffen und Vertrauensmänner des Ausschusses, welche ohne genügende Entschuldigung zu den Sitzungen nicht rechtzeitig sich einfinden oder ihren Obliegenheiten in anderer Weise sich entziehen, sind zu einer Ordnungsstrafe von fünf bis zu eintausend Mark, sowie in die verursachten Kosten zu verurtheilen.**

**Die Verurtheilung wird durch den Amtsrichter nach Anhörung der Staatsanwaltschaft ausgesprochen. Erfolgt nachträglich genügende Entschuldigung, so kann die Verurtheilung ganz oder theilweise zurückgenommen werden. Gegen die Entscheidungen findet Beschwerde von Seiten des Verurtheilten nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung statt.**

Vgl. noch § 138 des Strafgesetzbuchs.

Der bestrafte Schöffe kann sogleich gegen die Strafverfügung Beschwerde erheben, ohne genöthigt zu sein, zuvor den Amtsrichter durch „nachträglich genügende Entschuldigung" zur Rücknahme der Verfügung zu bestimmen zu suchen. Auch kann es vorkommen, daß Jemand keinen Grund zur Entschuldigung hat, jedoch wegen Höhe der Strafe sich beschwert.[1])

§ 57. (§ 45.)

**Bis zu welchem Tage die Urlisten aufzustellen und dem Amtsrichter einzureichen sind, der Ausschuß zu berufen und die Auslosung der Schöffen zu bewirken ist, wird durch die Landesjustizverwaltung bestimmt.**

Vgl. noch § 2 des Einf.G. zur StrafPO.

---

[1]) Prot. S. 254. (Sitzg 104.)

## Fünfter Titel.

## Landgerichte.[1])

### § 58. (§ 46.)

**Die Landgerichte werden mit einem Präsidenten und der erforderlichen Anzahl von Direktoren und Mitgliedern besetzt.**

Bericht S. 38 f. — Prot. S. 335 f. (Sitzg 111.) S. 502 f. (Sitzg 124.) S. 616 f. (Sitzg 136.) S. 627 f. S. 633 f. (Sitzg 137.) S. 18 f. (Sitzg 169.) S. 1 f. (Sitzg 170.) — Verh. d. Reichstags S. 238 f. — Anträge in der Justizkommission, die Zahl der Einwohner eines Landgerichtsbezirkes nach einer Minimalziffer gesetzlich festzusetzen und hierdurch die Einrichtung kleinerer Landgerichtsbezirke zu verhindern, fanden nicht die Zustimmung der Kommission. Prot. S. 335 f. (Sitzg 111.) S. 356. (Sitzg 112.)

### § 59. (§ 47.[2])

**Bei den Landgerichten werden Civil- und Strafkammern gebildet.**

### § 60.[3]) (§ 47a.)

**Bei den Landgerichten sind Untersuchungsrichter nach Bedürfniß zu bestellen.**

**Die Bestellung erfolgt durch die Landesjustizverwaltung auf die Dauer eines Geschäftsjahres.**

Abs. 1 „soll zum Ausdrucke bringen, daß der Untersuchungsrichter, als das einzelrichterliche Organ für die Voruntersuchung, bei den Landgerichten und nur bei diesen zu bestellen ist. Ein Amtsrichter darf also nicht zum ständigen Unters.Richter bestellt werden. Dadurch wird nicht ausgeschlossen, daß in einzelnen Fällen das Landgericht die Voruntersuchung einem Amtsrichter übertragen kann; vgl. § 183 der StrafPO. In den zur Zuständigkeit des Reichsgerichts in erster Instanz gehörigen Sachen wird der Unters.-Richter stets für jede einzelne Strafsache besonders bestellt; vgl. § 184 der StrafPO." (Mot. S. 92.)

Es wird bei jedem Landgerichte mindestens ein Unters.Richter zu bestellen sein.

Der Unters.Richter wird zur Thätigkeit in einer bestimmten Strafsache erst durch die Erhebung der Klage berufen, wie überhaupt erst hierdurch seine Zuständigkeit in Frage kommt.

„Der Unters.Richter kann zugleich Mitglied der Civilkammer oder auch der Strafkammer sein, darf jedoch bei denjenigen Sachen, in welchen er die Voruntersuchung geführt hat, bei den Entscheidungen der Strafkammer nicht mitwirken; vgl. § 23 Abs. 2 der StrafPO." (Mot. S. 93.)

Abs. 2 vgl. noch § 64.

Die Kommission hatte beschlossen, daß der Unters.Richter nach zweijähriger Funktionirung verlangen könne, von der Stellung enthoben zu werden. Vgl.

---

[1]) Vgl. Mot. S. 92 f.

[2]) Ein Antrag, die Landgerichte mit mindestens 15 Mitgliedern einschließlich des Präsidenten zu besetzen, wurde abgelehnt. Prot. S. 381. (Sitzg 114.)

[3]) Prot. S. 357 f. (Sitzg 112.)

Prot. S. 628 f. (Sitzg 137), S. 18 (Sitzg 169). Der Reichstag strich diese Bestimmung. Verh. S. 237.

§ 61.[1]) (§ 47b.)

Den Vorsitz im Plenum führt der Präsident, den Vorsitz in den Kammern führen der Präsident und die Direktoren. Vor Beginn des Geschäftsjahres bestimmt der Präsident die Kammer, welcher er sich anschließt. Ueber die Vertheilung des Vorsitzes in den übrigen Kammern entscheiden der Präsident und die Direktoren nach Stimmenmehrheit; im Falle der Stimmengleichheit giebt die Stimme des Präsidenten den Ausschlag.

§ 62. (§ 47d.)

Vor Beginn des Geschäftsjahres werden auf die Dauer desselben die Geschäfte unter die Kammern derselben Art vertheilt und die ständigen Mitglieder der einzelnen Kammern sowie für den Fall ihrer Verhinderung die regelmäßigen Vertreter bestimmt. Jeder Richter kann zum Mitgliede mehrerer Kammern bestimmt werden.

Die getroffene Anordnung kann im Laufe des Geschäftsjahres nur geändert werden, wenn dies wegen eingetretener Ueberlastung einer Kammer oder in Folge Wechsels oder dauernder Verhinderung einzelner Mitglieder des Gerichts erforderlich wird.

§ 63. (§ 47dd.)

Die im vorstehenden Paragraphen bezeichneten Anordnungen erfolgen durch das Präsidium.

Das Präsidium wird durch den Präsidenten als Vorsitzenden, die Direktoren und das dem Dienstalter nach, bei gleichem Dienstalter das der Geburt nach älteste Mitglied gebildet. Das Präsidium entscheidet nach Stimmenmehrheit; im Falle der Stimmengleichheit giebt die Stimme des Präsidenten den Ausschlag.

§ 64. (§ 47e.)

Der Präsident kann bestimmen, daß einzelne Untersuchungen von dem Untersuchungsrichter, dessen Bestellung mit dem Ablaufe des Geschäftsjahres erlischt, zu Ende geführt werden, sowie daß in einzelnen Sachen, in welchen während des Geschäftsjahres eine Verhandlung bereits stattgefunden hat, die Kammer in ihrer früheren Zusammensetzung auch nach Ablauf des Geschäftsjahres verhandle und entscheide.

§ 65. (§ 47f.)

Im Falle der Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden führt den Vorsitz in der Kammer dasjenige Mitglied der Kammer, welches dem Dienstalter nach und bei gleichem Dienstalter der Geburt nach das älteste ist.

Der Präsident wird in seinen übrigen durch dieses Gesetz bestimmten Geschäften durch denjenigen Direktor vertreten, welcher dem Dienstalter nach und bei gleichem Dienstalter der Geburt nach der älteste ist.

---

[1]) Zu § 61 f. vgl. Prot. S. 335 f. (Sitzg 111. 112.) S. 503 f. (Sitzg 124.) S. 616 f. (Sitzg 136. 137. 138.) S. 19 f. S. 2 f. (Sitzg 169. 170.) Verh. des Reichstags S. 239.

Als Abs. 2 hatte die Kommission die Aufnahme folgender Bestimmung beschlossen:[1] „Für einzelne Sachen kann der Vorsitzende die Leitung der Verhandlung einem Mitgliede des Gerichts übertragen. In diesem Falle gelten die Anordnungen des mit der Sachleitung beauftragten Richters als Anordnungen des Vorsitzenden.“ Späterhin[2] wurde der Absatz gestrichen, aber aus verschiedenen Motiven, indem theils behauptet, theils verneint wurde, daß mit dem Striche die Landesgesetzgebung das Befugniß erhalte, die Materie von der Stellvertretung des Vorsitzenden durch ein anderes Mitglied zu regeln.

§ 66. (§ 47g.)

**Im Falle der Verhinderung des regelmäßigen Vertreters eines Mitgliedes wird ein zeitweiliger Vertreter durch den Präsidenten bestimmt.**

§ 67. (§ 47h.)

**Die Bestimmungen der §§ 61—66 finden auf die Kammern für Handelssachen keine Anwendung.**

§ 68. (§ 47i.)

**Innerhalb der Kammer vertheilt der Vorsitzende die Geschäfte auf die Mitglieder.**

§ 69.[3] (§ 47l.)

**Soweit die Vertretung eines Mitgliedes nicht durch ein Mitglied desselben Gerichts möglich ist, erfolgt die Anordnung derselben auf den Antrag des Präsidiums durch die Landesjustizverwaltung.**

**Die Beiordnung eines nicht ständigen Richters darf, wenn sie auf eine bestimmte Zeit erfolgte, vor Ablauf dieser Zeit, wenn sie auf unbestimmte Zeit erfolgte, so lange das Bedürfniß, durch welches sie veranlaßt wurde, fortdauert, nicht widerrufen werden. Ist mit der Vertretung eine Entschädigung verbunden, so ist diese für die ganze Dauer im voraus festzustellen.**

**Unberührt bleiben diejenigen landesgesetzlichen Bestimmungen, nach welchen richterliche Geschäfte nur von ständig angestellten Richtern wahrgenommen werden können, sowie diejenigen, welche die Vertretung durch ständig angestellte Richter regeln.**

Dieser § gehört zu den sogen. Compromißpunkten.[4] — Der § bezieht sich nicht auf die Vertretung durch ständige Richter.[5])

Die allgemeinen Vorschriften über die Vertheilung der Geschäfte und die Vorbestimmung der Mitglieder für die einzelnen Kammern werden durch diesen § nicht modificirt. Erst, wenn ein Vertretungsbedürfniß festgestellt ist, kann der Hilfsarbeiter in die Kammer eintreten. Der Antrag geht vom „Präsidium“ aus, nicht vom Präsidenten.[6]

Abs. 2.[7] Die Vertretung muß auf eine bestimmte Zeit oder auf die

---

1) Prot. S. 502. 506 f.
2) Prot. 641 f. (Sitzg 138.)
3) Bericht S. 41 f.
4) Vgl. Reichstags-Verh. S. 895 in Verb. mit S. 239 f.
5) Vgl. Verhandl. a. a. O.
6) Reichstags-Verh. S. 899.
7) Vgl. bes. S. 8. (Sitzg 170.)

relativ bezeichnete Dauer des Bedürfnisses angeordnet werden. Man betonte in der Kommission, daß der an ein Gericht abgeordnete Hilfsarbeiter, sobald derselbe daselbst entbehrlich geworden sei, an ein anderes Gericht zur Aushilfe abgeschickt werden könne; es solle aber verhindert werden, daß Jemand an ein Gericht auf unbestimmte Zeit abgeordnet und willkürlich von dem Justizministerium abgerufen werden könne.[1]) Ebenso kann ein ständig angestellter Richter als Hilfsarbeiter in der, in § 69 bestimmten Maße einem anderen Gerichte auf Zeit als Hilfsarbeiter beigegeben werden.[2]) Endlich ist constatirt worden, daß durch § 69 der Frage nicht präjudizirt werden sollen, welche Personen zur Vertretung eines Richters überhaupt befugt seien; dies vielmehr Sache der Landesgesetzgebung sei.[3])

Abs. 3. Dieser Absatz bezieht sich auf die besonderen Bestimmungen in Bayern.[4])

§ 70. (§ 50.[5])

**Vor die Civilkammern, einschließlich der Kammern für Handelssachen, gehören alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche nicht den Amtsgerichten zugewiesen sind.**

**Die Landgerichte sind ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig:**

1. **für die Ansprüche, welche auf Grund des Gesetzes vom 1. Juni 1870 über die Abgaben von der Flößerei oder auf Grund des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten vom 31. März 1873 gegen den Reichsfiskus erhoben werden;**
2. **für die Ansprüche gegen Reichsbeamte wegen Ueberschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen.**

**Der Landesgesetzgebung bleibt überlassen, Ansprüche der Staatsbeamten gegen den Staat aus ihrem Dienstverhältnisse, Ansprüche gegen den Staat wegen Verfügungen der Verwaltungsbehörden, wegen Verschuldung von Staatsbeamten und wegen Aufhebung von Privilegien, Ansprüche gegen Beamte wegen Ueberschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen, sowie Ansprüche in Betreff öffentlicher Abgaben ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes den Landgerichten ausschließlich zuzuweisen.**

§ 71. (§ 51.)

**Die Civilkammern sind die Berufungs- und Beschwerdegerichte in den vor den Amtsgerichten verhandelten bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.**

§ 72. (§ 52.)

**Die Strafkammern sind zuständig für diejenigen die Voruntersuchung und deren Ergebnisse betreffenden Entscheidungen, welche nach den Vorschriften der**

---

[1]) Reichstags-Verh. S. 898.
[2]) Prot. S. 651. (Sitzg 138.)
[3]) Prot. S. 650. (Sitzg 138.)
[4]) Prot. S. 347 f. (Sitzg 111.) S. 644 f. (Sitzg 138.)
[5]) Mot. S. 93. Prot. S. 360. (Sitzg 112.) S. 617 f. (Sitzg 136.)

**Strafprozeßordnung von dem Gerichte zu erlassen sind; sie entscheiden über Beschwerden gegen Verfügungen des Untersuchungsrichters und des Amtsrichters, sowie gegen Entscheidungen der Schöffengerichte. Die Bestimmungen über die Zuständigkeit des Reichsgerichts werden hierdurch nicht berührt.**

**Die Strafkammern erledigen außerdem die in der Strafprozeßordnung den Landgerichten zugewiesenen Geschäfte.**

1. Die Strafkammern sind die, für die Erledigung der Strafsachen bestimmten Abtheilungen der Landgerichte. Die Mitglieder derselben können auch zugleich einer Civilkammer angehören.

2. Die Strafkammern sind ebenso beschließende als erkennende Collegien. Dieselben sind außer der Hauptverhandlung mit drei Richtern, dagegen in der Hauptverhandlung, soweit nicht für die Berufungsinstanz bei Uebertretungen und in den Fällen der Privatklage nur drei Richter bestimmt sind, mit fünf Richtern besetzt (§ 77).[1]

3. In § 72 ist der Wirkungskreis der Strafkammern als beschließender, — in § 73 f. als erkennender Collegien geordnet.

4. Die Entscheidungen, welche von dem Gerichte in der Voruntersuchung erlassen werden, gehen entweder von dem Landgerichte (der Strafkammer) oder dem Reichsgerichte aus; — bei den Amtsgerichten findet eine Voruntersuchung nicht statt. Die Frage, ob gegen solche Entscheidung des Landgerichts ein Rechtsmittel zulässig sei, war hier nicht zu erledigen.

5. „Daß die Strafkammern in allen Strafsachen, für welche sie als erkennende Gerichte zuständig sind, auch die außerhalb der Hauptverhandlung zu erlassenden Entscheidungen zu treffen haben (z. B. StrafPO. § 124), bedarf als selbstverständlich keiner ausdrücklichen Bestimmung."[2]

6. Die Strafkammern besorgen die ihnen als beschließenden Behörden zugewiesenen Geschäfte in den zu ihrer Zuständigkeit, wie in den zur Urtheils-Zuständigkeit der Schwurgerichte gehörigen Strafsachen. Der bezeichnete Wirkungskreis erstreckt sich auch auf die zu ihrer Zuständigkeit gehörigen Strafsachen dann, wenn die Staatsanwaltschaft ohne vorherige Voruntersuchung die öffentliche Klage erhebt und die sofortige Eröffnung des Hauptverfahrens beantragt. Diese Fälle werden von der Bestimmung in Abs. 2 getroffen.

Sie entscheiden auch über die Ablehnung eines Unters.Richters oder Amtsrichters (§ 27 StrafPO.) und in den Fällen des § 463 Abs. 2 der StrafPO. über Umwandlung einer nicht beizutreibenden Geldstrafe.

7. Es mag hier noch auf folgende Erklärung der Redaktionskommission (S. 1121 Prot. 159) verwiesen werden: „die Redaktionskommission habe sich bemüht, scharf zwischen „Richter" und „Gericht" zu unterscheiden. Ueberall da, wo ein einzelner Richter nicht handeln solle, werde, abgesehen von dem Falle, wo der Amtsrichter das erkennende Gericht selbst bilde, der Ausdruck „Gericht" gebraucht. Wo aber der einzelne Richter als solcher handle (der Amtsrichter im Skrutinialverfahren, der Unters.Richter, der ersuchte oder beauftragte Richter) werde das Wort „Richter" gebraucht. Damit sei aber nicht ausgeschlossen, daß das Wort „Richter" auch das Gericht mit umfasse; den Ausdruck „Richter und Gericht" habe man als zu schleppend verworfen."

[1] Prot. S. 9 f. (Sitzg 170.)
[2] Mot. S. 96.

§ 73.[1]) (§ 53.)

**Die Strafkammern sind als erkennende Gerichte zuständig:**

1. **für die Vergehen, welche nicht zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehören;**
2. **für diejenigen Verbrechen, welche mit Zuchthaus von höchstens fünf Jahren, allein oder in Verbindung mit anderen Strafen bedroht sind. Diese Bestimmung findet nicht Anwendung in den Fällen der §§ 86, 100 und 106 des Strafgesetzbuchs;**
3. **für die Verbrechen der Personen, welche zur Zeit der That das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hatten;**
4. **für das Verbrechen der Unzucht im Falle des § 176 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs;**
5. **für die Verbrechen des Diebstahls in den Fällen der §§ 243 und 244 des Strafgesetzbuchs;**
6. **für das Verbrechen der Hehlerei in den Fällen der §§ 260 und 261 des Strafgesetzbuchs;**
7. **für das Verbrechen des Betruges im Falle des § 264 des Strafgesetzbuchs.**

Die Bezeichnungen „Anklage-" und „Rathskammer" sind nicht aufgenommen worden, da ein Bedürfniß, besondere Anklagekammern einzurichten, nicht vorliegt. Dieser Satz der Mot. (S. 95) hat eine Modification durch die Bestimmung in § 23 Abs. 3 der StrafPO. erlitten.

Zu Ziffer 1.

Vergehen. Vgl. oben S. 22 zu dem Worte „Uebertretungen."

Zu Ziffer 2.

Es entscheidet hier, wie überhaupt in den Fällen, welche gemäß der Bestimmung in § 75 nicht der Füglichkeit der Ueberweisung an das Schöffengericht unterliegen, die im Gesetze angedrohte Zuchthausstrafe nach ihrem Höchstbetrage. Vgl. noch oben S. 22 f. Das Gesetz sagt ausdrücklich noch: „allein oder in Verbindung mit anderen Strafen."

Die ausgenommenen Verbrechen sind: Vorbereitung des Hochverraths (§ 86 des StrafGb.), Thätlichkeit gegen ein Mitglied eines bundesfürstlichen Hauses 2c. (§ 100), Verhinderung in Ausübung des Wahlrechts. (§ 106.) Die politische Natur dieser Delikte hat diese Ausnahme veranlaßt. (Mot.)

Betreffs der Vergehen des Diebstahls, des Betrugs und der Hehlerei vgl. die Bestimmung in § 27 Nr. 1. Bei einem Betrage über 25 Mark tritt die Bestimmung in § 73 N. 1 ein. Dasselbe gilt von der Sachbeschädigung.

Zu Ziffer 3.

Eine gleiche Bestimmung enthalten die meisten Strafprozeßgesetze, jedoch mit einer, hier nicht wiederholten Ausnahme. Wenn eine jugendliche Person

---

[1]) Vgl. oben S. 20 f. Mot. S. 95. Auch hier sind im Wesentlichen die Anträge der Subkommission angenommen worden; vgl. Prot. S. 367 f. (Sitzg 112.) S. 609 f. (Sitzg 136.) S. 621 f. (S. 137.)

bei einem zur schwurgerichtlichen Zuständigkeit gehörigen Verbrechen concurrirt, betreffs dessen auch ältere Personen als Theilnehmer in Untersuchung sich befinden, so wird in den meisten Gesetzen vorgeschrieben, daß solchenfalls die jugendliche Person bei dem, für die ältere Person zuständigen Gerichte, also z. B. bei dem Schwurgerichte, ebenfalls Recht zu leiden habe. Die Kommission hat diese Vorschrift ausdrücklich abgelehnt.[1]) Es ist zwar in einem solchen Falle nach der Bestimmung in § 2 der StrafPO. zulässig, daß das Verfahren gegen alle Theilnehmer bei einem Gerichte vereinigt werde; allein keineswegs ist durch das Gesetz diese Vereinigung vorgeschrieben worden. Wird die Vereinigung beschlossen, so ist auch der jugendliche Theilnehmer von dem Schwurgerichte abzuurtheilen, und es entfällt die Vorschrift in Nr. 3 des vorliegenden §. Vielmehr tritt solchenfalls die Bestimmung in § 5 der StrafPO. ein, nach welcher für die Dauer der Verbindung der Straffall für das Verfahren maßgebend sein soll, welcher zur Zuständigkeit des höheren Gerichts gehört. Wird die Vereinigung nicht beschlossen, so ist der majorenne Theilnehmer bei dem Schwurgerichte, der jugendliche bei der Strafkammer abzuurtheilen.

Zu Ziffer 5. 6. 7.[2])

Die Verbrechen des Diebstahls, der Hehlerei und des Betrugs. Die Vergehen dieser Gattungen gehören unter Ziffer 1, so wie unter § 27 Nr. 4 ff.

## § 74. (§ 54.)

**Die Strafkammern sind als erkennende Gerichte ausschließlich zuständig:**

1. **für Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz vom 25. Oktober 1867, betreffend die Nationalität der Kauffahrteischiffe ꝛc.;**
2 **für die nach Artikel 206, 249 und 249a des Gesetzes vom 11. Juni 1870, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, strafbaren Handlungen;**
3. **für Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen der §§ 1, 2 und 3 des Gesetzes vom 8. Juni 1871, betreffend die Inhaberpapiere mit Prämien;**
4. **für die nach § 67 und § 69 des Gesetzes vom 6. Februar 1875, betreffend die Beurkundung des Personenstandes ꝛc., strafbaren Handlungen;**
5. **für die nach § 59 des Bankgesetzes vom 14. März 1875 strafbaren Handlungen.**

Die, in diesen Reichsgesetzlichen Bestimmungen erwähnten strafbaren Handlungen sind durchgängig solche, welche nach Maßgabe der gesetzlich angedrohten Strafe im Hinblick auf die allgemeine Bestimmung in § 27 Ziffer 2 zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehören würden. Die Justizkommission war, nach dem Vorschlage der Subkommission, der Ansicht, daß diese Vergehen nach ihrer Natur sich nicht zur Aburtheilung der Schöffengerichte eig=

---

[1]) Prot. S. 368. (Sitzg 113.) S. 622. (Sitzg 137.)

[2]) Ob der schwere Diebstahl ausnahmslos an die Strafkammern (und nicht auch an die Schwurgerichte) zu weisen sei, war in der Kommission lebhaft discutirt worden. Prot. S. 371 f. S. 625.

nen.[1]) Die Bestimmung in § 74 ist daher eine Ausnahme von der allgemeinen Vorschrift in § 27. Durch das Wort „ausschließlich“ ist übrigens die Schlußbestimmung in § 75 Nr. 14, nach welcher die Ueberweisung an das Schöffengericht in den, in § 74 aufgeführten Fällen unzulässig sein soll, besonders hervorgehoben.

Eine weitere Bedeutung ist dieser Ausnahmebestimmung nicht beizulegen; insbesondere werden die Bestimmungen über den Zusammenhang (§ 2 der StrafPO.) nicht berührt.

Die Reichsgesetzgebung wird künftig bei Erlaß einer strafrechtlichen Bestimmung stets die Competenzfrage mit berücksichtigen müssen, je nachdem man die Bestimmung unter die Vorschrift des § 27 stellen oder den Fällen des § 74 gleich behandeln will.

§ 75. (§ 55.)

**Die Strafkammer kann bei Eröffnung des Hauptverfahrens wegen der Vergehen:**

1. **des Widerstandes gegen die Staatsgewalt in den Fällen der §§ 113, 114, 117 Abs. 1 und des § 120 des Strafgesetzbuchs;**
2. **wider die öffentliche Ordnung in den Fällen des § 123 Abs. 3 und des § 137 des Strafgesetzbuchs;**
3. **wider die Sittlichkeit im Falle des § 183 des Strafgesetzbuchs;**
4. **der Beleidigung und der Körperverletzung in den Fällen der nur auf Antrag eintretenden Verfolgung;**
5. **der Körperverletzung im Falle des § 223a des Strafgesetzbuchs;**
6. **des Diebstahls im Falle des § 242 des Strafgesetzbuchs;**
7. **der Unterschlagung im Falle des § 246 des Strafgesetzbuchs;**
8. **der Begünstigung;**
9. **der Hehlerei in den Fällen des § 258 Nr. 1 und des § 259 des Strafgesetzbuchs;**
10. **des Betruges im Falle des § 263 des Strafgesetzbuchs;**
11. **des strafbaren Eigennutzes in den Fällen der §§ 288 und 298 des Strafgesetzbuchs;**
12. **der Sachbeschädigung in den Fällen der §§ 303 und 304 des Strafgesetzbuchs**

**und**

13. **wegen der gemeingefährlichen Vergehen in den Fällen des § 327 Abs. 1 und des § 328 Abs. 1 des Strafgesetzbuchs;**

**ferner**

14. **wegen derjenigen Vergehen, welche nur mit Gefängnißstrafe von höchstens sechs Monaten oder Geldstrafe von höchstens eintausendfünfhundert Mark, allein oder in Verbindung mit einander oder in Verbindung mit Einziehung bedroht sind, mit Ausnahme der in den §§ 128, 271, 296a, 301, 331 und 347 des Strafgesetzbuchs und der im § 74 dieses Gesetzes bezeichneten Vergehen;**

**sowie**

15. **wegen solcher Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die**

---

[1]) Prot. S. 319 f. (Sitzg 110.) in Verb. mit S. 193 f. (Sitzg. 100.)

Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle, deren Strafe in dem mehrfachen Betrage einer hinterzogenen Abgabe oder einer anderen Leistung besteht;

auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Verhandlung und Entscheidung dem Schöffengerichte, soweit dieses nicht schon zuständig ist, überweisen, wenn nach den Umständen des Falles anzunehmen ist, daß wegen des Vergehens auf keine andere und höhere Strafe, als auf die im § 27 Nr. 2 bezeichnete und auf keine höhere Buße als sechshundert Mark zu erkennen sein werde.

Beschwerde findet nicht statt.

Hat im Falle der Nr. 15 die Verwaltungsbehörde die öffentliche Klage erhoben, so steht ihr der Antrag auf Ueberweisung an das Schöffengericht in gleicher Weise wie der Staatsanwaltschaft zu.

1. Das Gesetz hat die Einrichtung der Correctionalisirung angenommen.[1]) Bereits früher ist mehrseitig von französischen (Bonneville) und von deutschen Juristen (Ruppenthal) vorgeschlagen und in Rheinpreußen gesetzlich sanktionirt worden, in den zur Zuständigkeit der Schwurgerichte gehörigen Fällen die Anklagekammer zu ermächtigen, die Sache zur Verhandlung und Aburtheilung an das Collegialgericht zu verweisen, dafern nach der Ansicht der Anklagekammer im Falle der Verurtheilung eine hohe (besonders normirte) Strafe nicht zu erwarten sei. Die K. Sächs. Gesetzgebung hat den Gedanken der Correctionalisirung, welcher bereits in mehreren älteren Bestimmungen derselben angebahnt war, schon im Jahre 1855 in großer Ausdehnung adoptirt und die Materie systematisch behandelt. Die diesfallsigen Vorschriften haben sich außerordentlich günstig bewährt, und es hat die K. Sächs. Gesetzgebung bei der späteren Revision der Strafprozeßordnung die Correctionalisirung noch weiter ausgedehnt. Auch diese Ausdehnung ist von dem günstigsten Erfolge begleitet gewesen.

2. In gleicher Ausdehnung, wie dies in der K. Sächs. Gesetzgebung geschehen, haben der Entwurf und die Kommission die erwähnte Einrichtung nicht angenommen. Insbesondere ist in § 75 die Maßregel der Ueberweisung an das niedere Gericht auf bestimmte, an sich zur Zuständigkeit der Strafkammern gehörige Vergehen beschränkt und als Zeitpunkt im Verfahren, wo die Ueberweisung an das Schöffengericht beschlossen werden darf, die Entscheidung der Strafkammer über die Eröffnung des Hauptverfahrens festgesetzt worden.

Ferner hatte der Entwurf (§ 60) die Correctionalisirung bei bestimmten, an sich zur Zuständigkeit der Schwurgerichte gehörigen Verbrechen angenommen; sie sollten von der Anklagekammer statt an das Schwurgericht unter der Voraussetzung an die Strafkammer als erkennendes Gericht überwiesen werden können, daß nach den Umständen des Falls anzunehmen sei, daß bei einer Verurtheilung eine schwerere Strafe als fünf Jahre Zuchthaus nicht auszusprechen sein werde. Diese Bestimmung (§ 60 des Entw.) hat die Kommission abgelehnt,[2]) und die Ueberweisung auf die in § 75 erwähnten Vergehensfälle, welche von der Strafkammer an die Schöffengerichte überwiesen werden kön-

[1]) Mot. S. 97 f. Prot. S. 205 f. (Sitzg 101.) S. 601 f. (Sitzg 136.) S. 711 f. (Sitzg 141.) Bericht S. 31. S. 34.

[2]) Prot. S. 610. (Sitzg 136.) S. 622 f. (Sitzg 137.)

nen, beschränkt. Bei der Abminderung, welche die Kompetenz der Schwurgerichte durch die Beschlüsse der Kommission erfahren, war eine Ausdehnung der Maßregel auf die Schwurgerichtsfälle nicht so dringend geboten, wie bei den landgerichtlichen Straffällen, und überdieß bei den schwurgerichtlichen Verbrechen die Ueberweisung an die Strafkammer, da durch sie ein an sich zur Competenz des Schwurgerichts gehöriger Straffall zur Entscheidung eines lediglich mit Juristen besetzten Gerichts gestellt werden würde, nicht ohne Bedenken. [1])

3. In den, in § 75 erwähnten Fällen ist an sich das Landgericht zuständig. [2]) Nur erst durch die Ueberweisung und von dieser an wird im einzelnen Falle das Schöffengericht zuständig. Ob eine solche Ueberweisung im einzelnen Falle angemessen ist, darüber entscheidet lediglich das übereinstimmende Ermessen der Strafkammer und der Staatsanwaltschaft. [3]) Jedoch sind auch in den Fällen, in denen nach der übereinstimmenden Ansicht dieser beiden Behörden eine höhere Strafe, als die in § 27 Nr. 2 bezeichnete nicht zu erwarten ist, dieselben nicht verpflichtet, die Ueberweisung auszusprechen. Vielmehr „kann" die Strafkammer die Ueberweisung aussprechen; [4]) es können in solchen Fällen, in denen eine Ueberschreitung der obigen Strafgrenze keinenfalls zu erwarten sein würde, Gründe obwalten, welche eine Ueberweisung an das Schöffengericht nicht als räthlich erscheinen lassen; — als solche Gründe sind insbesondere die Umfänglichkeit des Beweismaterials und die Schwierigkeit der rechtlichen Beurtheilung anzusehen.

4. Lehnt die Strafkammer den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Ueberweisung ab, so verbleibt es bei der Zuständigkeit des Landgerichts. In der K. Sächsischen Praxis kommt es häufig vor, daß die Strafkammer dem Staatsanwalte nachträglich anheimgibt, einer von ihr für angemessen erachteten Ueberweisung zuzustimmen, so daß gleichsam die Strafkammer die Initiative der Ueberweisung übernimmt. Stellt der Staatsanwalt solchenfalls nicht den Antrag auf Ueberweisung oder lehnt er die vorgeschlagene Ueberweisung ab, so verbleibt es bei der Zuständigkeit des Landgerichts.

5. Die Ueberweisung ist an die Annahme gebunden, daß die im Falle der Verurtheilung zu erwartende Strafe das bezeichnete Strafmaß nicht übersteigen werde. Selbstverständlich ist die Anwendung des § 75 ausgeschlossen, wenn diese Annahme zweifelhaft ist. In sehr vielen der hierher gehörigen Fälle läßt sich schon bei der ersten Anzeige übersehen, ob ein höheres Strafmaß wahrscheinlich zu erwarten sein werde. [5]) Man muß die Frage so stellen: „Ist, wenn sämmtliche, in der Anzeige behaupteten Umstände wider den Angeschuldigten bewiesen werden, also bei voller Schuldannahme, eine höhere Strafe als die bezeichnete zu erwarten?" Die Erfahrung hat gezeigt, daß namentlich bei geringen Widersetzlichkeiten diese Frage auf Grund der Anzeige

---

[1]) Prot. S. 622. 623. (Sitzg 137.)

[2]) Die Worte „soweit dieses nicht schon zuständig ist" erhalten bei Nr. 4 f. ihre Erläuterung durch die Vorschriften in § 27.

[3]) Ein, in der Kommission angebrachter Antrag, die Ueberweisung lediglich in das Ermessen des Staatsanwalts zu stellen, wurde abgelehnt. Prot. S. 208 f. (Sitzg 101.)

[4]) Prot. S. 606. (Sitzg 136.) Mot. S. 98.

[5]) Prot. S. 605. (Sitzg 136.)

völlig sicher und leicht sich beantworten läßt. Durch die Einwendung, daß in § 75 eine Strafbestimmung auf Grund einer bloßen Anzeige und ohne vorherige genaue Erörterung der Sache erfolge, wird daher das berechtigte Motiv des § 75 nicht berührt.[1])

6. Bei der Frage, ob anzunehmen sei, daß im Falle der Verurtheilung die Strafe das bezeichnete Maß übersteigen werde? kommt nur die zuzuerkennende, die verwirkte Strafe in Betracht; daher sind die mildernden Umstände, sowie sonstige Strafherabsetzungsgründe mit in Betracht zu ziehen. Das Gesetz sagt: „nach den Umständen des Falls."

7. Als die bei der Ueberweisung maßgebende Strafhöhe wird das in § 27 Nr. 2 bezeichnete Strafmaß und bei der Buße der Betrag von 600 Mark bestimmt. Erscheint nach den Umständen des Falls eine Ueberschreitung der Strafhöhe oder der Bußhöhe angezeigt, so ist die Ueberweisung unzulässig; jede dieser Ueberschreitungen schließt die Zulässigkeit der Ueberweisung aus.

8. Bei den Eigenthumsvergehen ist für die Zulässigkeit der Ueberweisung ebensowenig der Betrag des Entwendeten 2c. maßgebend, als bei der Sachbeschädigung der Betrag des Schadens; — er kommt nur insoweit in Betracht, als ihm das Landgericht einen Einfluß auf die Beantwortung der Frage nach der Höhe der zu erwartenden Strafe gestattet. In der Höhe des Betrags liegt daher keinenfalls ein unbedingter Maßstab für die Frage der Ueberweisung bei den Eigenthumsvergehen.

9. Durch die Ueberweisung wird das Schöffengericht dergestalt mit der Sache befaßt, daß es innerhalb der gesetzlichen Strafgrenzen die für angemessen erachtete Strafe auch dann erkennen kann, wenn das Maß derselben über dreimonatige Gefängnißstrafe (§ 27.2) hinausgeht. Wie in den Fällen des § 27 Nr. 4 f. der Werthsbetrag nur die Competenzgrenze bildet, ohne daß die Höhe der verwirkten Strafe selbst in Betracht kommt, so ist auch bei der Ueberweisung das vorausgesetzte Strafmaß nur das Motiv der Ueberweisung. Der Entwurf enthielt dagegen folgende Bestimmung:

> „Erachtet das Schöffengericht nach dem Ergebnisse der Verhandlung eine andere oder höhere Strafe oder eine höhere Buße für verwirkt, so hat es die Sache durch Beschluß an die Strafkammer zu verweisen."

Die Kommission hat diese Bestimmung gestrichen, weil sie mit einer solchen Rückverweisung an die Strafkammer nicht einverstanden war. (Vgl. d. angef. Protokolle.) — Auch eine etwaige Vorprüfung der Ueberweisung durch den Amtsrichter ist unzulässig.[2]) Die Rückverweisung kann daher nur aus allgemeinen, sonst zulässigen Gründen erfolgen (vgl. oben S. 27).

10. Wenn mehrere Delikte der in § 75 erwähnten Kategorien zusammentreffen, so kann die Strafkammer die Ueberweisung beschließen, wenn wegen keines derselben — an sich und abgesehen von der Gesammtstrafe — eine höhere Strafe als die in §. 27.2 bezeichnete zu erwarten ist; — die etwaige Höhe der Gesammtstrafe ist einflußlos. Die Strafkammer kann auch wegen eines dieser Delikte die Ueberweisung, wegen der übrigen Delikte die selbsteigne Verhandlung und Aburtheilung beschließen, vorbehältlich der Bestimmung in

---

[1]) Prot. S. 209. (Sitzg 101.) S. 601. (Sitzg 136.)
[2]) Vgl. noch Prot. S. 208. (Sitzg 101.)

§ 492 der StrafPO. Trifft ein Vergehen, welches unter § 75 fällt, mit einem anderen Delikte zusammen, bezüglich dessen die Ueberweisung unzulässig ist, so ist die Strafkammer nicht gehindert, jenes Delikt zu überweisen, ebenfalls vorbehältlich der Bestimmung in § 492.[1])

11. Die Entschließung wegen Ueberweisung erfolgt bei der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens; es macht keinen Unterschied, ob die Klage nach geführter Voruntersuchung oder ohne solche erhoben worden ist. Ehe das Gericht den Antrag auf Ueberweisung prüft, hat es überhaupt die Frage, ob die Eröffnung des Hauptverfahrens zu beschließen sein würde? nach § 201 der StrafPO. zu erledigen. In der Ueberweisung liegt ein, die Eröffnung verfügender Beschluß; er ist nur zulässig, wenn das Gericht den Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens für begründet erachtet. Die Bestimmungen der §§ 201 f. der StrafPO. finden daher hier Anwendung.

12. Die Staatsanwaltschaft hat, auch wenn sie die Ueberweisung an das Schöffengericht beantragt, an die Strafkammer eine, den Erfordernissen des § 198 entsprechende Anklageschrift einzureichen. Denn die Entscheidung der Strafkammer erfolgt auf Grund der Anklageschrift, und es ist nicht mit Sicherheit vorherzusagen, daß die Strafkammer dem Antrage der Staatsanwaltschaft beitreten werde. Die Bestimmung in § 199 leidet hier gleichfalls Anwendung.

13. Gegen die Ueberweisung findet, wie § 75 ausdrücklich verordnet, eine Beschwerde nicht Statt. Die Bestimmung ist bei ihrer Allgemeinheit ebensowohl auf den Staatsanwalt und die, die Ueberweisung ablehnende Entschließung der Strafkammer, als auf den Angeschuldigten und die, die Ueberweisung verfügende Entschließung der Strafkammer zu beziehen.[2]) Die Beschwerde ist schon deshalb unzulässig, weil die Ueberweisung in der Hauptsache auf thatsächlichen Erwägungen beruht und dieses Ermessen sich der Correctur der höheren Instanz entzieht. Auch würde durch eine Remedur Seiten des Obergerichts das Gericht nicht gebunden sein, bei der Endentscheidung die von ihm ausgesprochen gewesene Ansicht festzuhalten.

14. Die Bestimmung „Beschwerde findet nicht Statt" betrifft nur die Entschließung wegen der Ueberweisung; — auf den übrigen Inhalt der, über die Eröffnung des Hauptverfahrens sich verbreitenden Entscheidung hat sie keine Beziehung; vielmehr gelten hier die allgemeinen Regeln; vgl. § 209 der StrafPO. Insbesondere ist der, in § 209 Abs. 2 vorgesehene Fall der Verweisung an ein Gericht niederer Ordnung mit der Ueberweisung an das Schöffengericht nicht identisch zu behandeln. — Wenn die Strafkammer beschließt, das Hauptverfahren nicht zu eröffnen, weil der Angeschuldigte einer strafbaren Handlung nicht verdächtig sei, so erledigt sich von selbst die Frage der Ueberweisung; in diesem Falle kann selbstverständlich von der Staatsanwaltschaft nach § 209 Abs. 2 Beschwerde erhoben werden.

---

[1]) Vgl. Prot. S. 372. (Sitzg 112.)

[2]) Mot. S. 99. In den Motiven wird auch ausführlich der Wegfall der Beschwerde für den Fall gerechtfertigt, daß das Schöffengericht die an dasselbe verwiesene Sache wegen der Strafhöhe an die Strafkammer zurückverweist. Dieser Fall kann, nach den Beschlüssen der Kommission, nicht mehr eintreten. Immerhin bleiben jedoch diese Ausführungen der Motive von Interesse für die Frage wegen der Zulassung der Beschwerde in dem obigen Falle.

Zu Ziffer 1.

Vgl. oben S. 52 f. — Abs. 2 des § 117 enthält einen qualificirten Fall des Widerstandes ꝛc. gegen Forstbeamte und gehört unter die Regel des § 73 Ziffer 1.

Zu Ziffer 2.

§ 123 Abs. 3 bestimmt über den qualificirten Hausfriedensbruch. Der einfache Hausfriedensbruch, dessen Strafe bis zu 3 Monaten Gefängniß ansteigen kann, fällt unter Ziffer 14.

Zu Ziffer 4.

Vgl. oben S. 23. Selbstverständlich wird durch diese Bestimmung hier, wie bei den übrigen Antragsdelikten an dem Erfordernisse des Antrags und an den allgemeinen Bestimmungen über den Antrag nichts geändert.

Zu Ziffer 5.

Die Körperverletzung, welche unter § 223a fällt, ist von Amtswegen zu verfolgen. Vgl. noch oben S. 23. Durch die Aufnahme der Fälle unter Nr. 5 wird der in Folge dieser neuen Bestimmung eingetretenen Ueberfluthung der Collegialgerichte wegen gefährlicher Körperverletzung einige Abhilfe gewährt. [1])

Zu Ziffer 6 f.

Vgl. oben S. 22 und S. 24.

Zu Ziffer 13.

Die Bestimmungen in § 327 Abs. 2, § 328 Abs. 2 beziehen sich auf die Fälle der qualificirten Verletzung von Absperrungs ꝛc. Maßregeln bei ansteckenden Krankheiten.

Zu Ziffer 15.

Vgl. Schlußsatz und § 459 f. der StrafPO.

§ 76. (§ 56a.)

**Die Strafkammern sind als erkennende Gerichte ferner zuständig für die Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel der Berufung gegen die Urtheile der Schöffengerichte.**

§ 77. (§ 57.)

**Die Kammern entscheiden in der Besetzung von drei Mitgliedern mit Einschluß des Vorsitzenden. Die Strafkammern sind in der Hauptverhandlung mit fünf Mitgliedern, in der Berufungsinstanz bei Uebertretungen und in den Fällen der Privatklage aber mit drei Mitgliedern einschließlich des Vorsitzenden zu besetzen.**

Vgl. oben S. 47.

Die verbündeten Regierungen verlangten, daß die Strafkammer in der Berufungsinstanz nur mit 3 Mitgliedern besetzt werde, während die Kommission an einer Besetzung mit 5 Mitgliedern festhielt. Man erachtete diese

[1]) Reichstags-Verh. S. 249.

höhere Zahl von Richtern für nöthig, weil die Competenz der Schöffengerichte sehr weit ausgedehnt und die Zuerkennung hoher Strafen in ihr begriffen sei, sonach auch die Apellationsinstanz eine stärkere Besetzung erheische. Man einigte sich über die Bestimmung, daß bei Uebertretungen und in den Fällen der Privatklage die Berufungsinstanz nur mit 3 Richtern besetzt werde, hielt aber im Uebrigen an dem Beschlusse, daß die Berufungsinstanz mit 5 Richtern besetzt werde, fest.[1] Hieraus folgt, daß, sobald der Thatbestand eines anderen Delikts als der einer Uebertretung oder einer Privatanklagsache in Frage kommt, die Ausnahmebestimmung cessirt und die regelmäßige Besetzung der Strafkammer mit 5 Richtern erforderlich wird. Wenn daher der Staatsanwalt Berufung gegen die erstinstanzliche Entscheidung einwendet und dieselbe darauf stützt, daß nicht das, in erster Instanz angenommene Delikt, sondern ein anderes Delikt, welches die Competenz des Schöffengerichts überschreitet, vorliege, so ist die Berufungsinstanz mit 5 Richtern zu besetzen. Denn auch die Vorfrage, ob ein solches anderes Delikt in Frage komme? kann nur von dem stärker besetzten Gerichte entschieden werden. Es ist daher die Richtung der Beschwerdepunkte maßgebend.

## § 78.[2] (§ 58.)

**Durch Anordnung der Landesjustizverwaltung kann wegen großer Entfernung des Landgerichtssitzes bei einem Amtsgerichte für den Bezirk eines oder mehrerer Amtsgerichte eine Strafkammer gebildet und derselben für diesen Bezirk die gesammte Thätigkeit der Strafkammer des Landgerichts oder ein Theil dieser Thätigkeit zugewiesen werden.**

**Die Besetzung einer solchen Strafkammer erfolgt aus Mitgliedern des Landgerichts oder Amtsrichtern des Bezirks, für welchen die Kammer gebildet wird. Der Vorsitzende wird ständig, die Amtsrichter werden auf die Dauer des Geschäftsjahres durch die Landesjustizverwaltung berufen, die übrigen Mitglieder werden nach Maßgabe des § 62 durch das Präsidium des Landgerichts bezeichnet.**

Diese Bestimmungen führten zu lebhaften Discussionen in der Kommission.[3])

Die sogenannte detachirte Strafkammer kann nur für einen oder mehrere Amtsbezirke desselben Landgerichts gebildet werden. Derselben kann nicht nur die Thätigkeit der Strafkammer als des erkennenden Gerichts erster und zweiter Instanz, sondern auch des beschließenden Gerichts[4]) übertragen werden.

Der Vorsitzende kann ein Amtsrichter sein.[5])

Beschränkungen in der Zeitdauer, auf welche „die Amtsrichter" und „die übrigen Mitglieder" berufen werden können, wurden beantragt, aber abgelehnt.[6])

---

[1]) Prot. S. 372. (Sitzg 113). S. 9 f. (Sitzg 170.) Reichstags-Verh. S. 250 f.

[2]) Mot. S. 100 f. Bericht S. 43 f.

[3]) Prot. S. 375 f. (Sitzg 113.) S. 593 f. (Sitzg 135.) S. 699 f. (Sitzg 141.) S. 716 f. — S. 11. (Sitzg 170.) Vgl. noch Reichstags-Verh. S. 252.

[4]) Prot. S. 707 f. (Sitzg 141.) S. 11 f. (Sitzg 170.) In der Kommission war anfänglich der detachirten Strafkammer die Zuständigkeit als Berufungsinstanz in schöffengerichtlichen Sachen ausdrücklich entzogen worden. Vgl. noch Verh. S. 252 f.

[5]) Prot. S. 700. (Sitzg 141.)

[6]) Prot. S. 701 f. — S. 11 f. (Sitzg 170.)

„ständig". Der Vorsitzende soll während der Dauer seines Amts den Vorsitz behalten und ihn (außer mit seinem Willen) nicht abgeben dürfen.[1]) Es können sowohl nur Amtsrichter, als auch nur Mitglieder des Landgerichts zur Bildung der Kammer berufen werden.

Die Landesjustizverwaltung kann die Stellvertreter für die Amtsrichter nach freier Wahl bestimmen.[2]) Die Bestellung von Unters.-Richtern bei einer detachirten Strafkammer findet nicht Statt.[3])

Die Geschäfte, welche der Strafkammer in Schwurgerichtssachen bezüglich der Entscheidungen außerhalb der Sitzungsperiode obliegen (§ 82), gehören nicht vor die detachirten Strafkammern.[4])

Im Allgemeinen ist davon auszugehen, daß die detachirte Strafkammer innerhalb des, derselben zugewiesenen Geschäftskreises völlig an die Stelle der Landgerichtsstrafkammer tritt und insoweit die Thätigkeit der letzteren ausschließt. Es bestehen in Folge solcher Einrichtung in demselben Landgerichtsbezirke zwei Strafkammern mit verschiedenen Sitzen und an verschiedenen Orten neben einander. Das Verhältniß derselben zu einander wird durch die Landesjustizverwaltung bestimmt, — jedoch wird das Motiv festzuhalten sein, aus welchem der § 78 hervorgegangen ist und es sich nicht empfehlen, die detachirte Strafkammer als ein selbstständiges, von dem Landgerichte völlig losgelöstes Gericht zu behandeln.[5])

Die detachirten Strafkammern haben einen ständigen Sitz, — keineswegs sind sie „fliegende Kommissionen". Die Bestimmung, ob und wo solche Kammern einzurichten, gehört zur Landesjustizverwaltung.[6])

Die Einrichtung einer solchen Kammer für einzelne Straffälle ist unzulässig; andererseits kann sie auch wieder aufgehoben werden, wenn das Bedürfniß sich erledigt hat. Daß sie mindestens auf ein Jahr errichtet werde, folgt aus dem Gesetze von selbst.[7])

---

## Sechster Titel.

## Schwurgerichte.[8])

### § 79. (§ 58a.)

**Für die Verhandlung und Entscheidung von Strafsachen treten bei den Landgerichten periodisch Schwurgerichte zusammen.**

---

[1]) Prot. S. 703. (Sitzg 141.) u. d. ausdrücklichen Erklärungen Prot. S. 12. (Sitzg 170.) sowie in den Reichstags-Verh. S. 252. 254 f.

[2]) Prot. S. 704. (Sitzg 141.)

[3]) Mot. S. 101.

[4]) Mot. S. 101.

[5]) Andrer M. ist Löwe, Comm. S. 91.

[6]) Reichstags-Verh. S. 258.

[7]) Ebendas.

[8]) Mot. S. 101 f. Bericht S. 44 f. Prot. S. 382 f. (Sitzg 114.) S. 651 f. (Sitzg 138.)

Das Gesetz regelt hier 1. die sachliche Zuständigkeit der Schwurgerichte (§ 79, § 80), 2. die Zusammensetzung derselben und die Amtsthätigkeit ihrer Mitglieder (§ 81 f.), 3. das Geschwornenamt (§ 84 f.). Die Schlußparagraphen (§ 98 f.) enthalten Ausnahmebestimmungen von der Regel, daß die Schwurgerichtssitzungen am Sitze des Landgerichts abgehalten werden, und daß jeder Landgerichtsbezirk einen besonderen Schwurgerichtsbezirk bildet. (Mot. S. 101.)

Die Schwurgerichte treten periodisch (vgl. oben S. 12) zusammen. Die Bestimmung der Sitzungsperiode erfolgt durch die Landesjustizverwaltung.

§ 80. (§ 59.)

**Die Schwurgerichte sind zuständig für die Verbrechen, welche nicht zur Zuständigkeit der Strafkammern oder des Reichsgerichts gehören.**

Ueber die Zuständigkeit vgl. § 73.2. § 136 des Ger.Verf.Ges. und Einf. Ges. § 6.

§ 81. (§ 62.)

**Die Schwurgerichte bestehen aus drei richterlichen Mitgliedern mit Einschluß des Vorsitzenden und aus zwölf zur Entscheidung der Schuldfrage berufenen Geschworenen.**

Das Gesetz hat in Uebereinstimmung mit den übrigen Gesetzgebungen das Richterkolleg als „Gericht" und das Geschwornenkolleg als „Geschwornenbank", beide Kollegien in ihrer Gesammtheit als „Schwurgericht" bezeichnet.

§ 82. (§ 63.)

**Die Entscheidungen, welche nach den Vorschriften dieses Gesetzes oder der Strafprozeßordnung von dem erkennenden Gerichte zu erlassen sind, erfolgen in den bei den Schwurgerichten anhängigen Sachen durch die richterlichen Mitglieder des Schwurgerichts. Werden diese Entscheidungen außerhalb der Dauer der Sitzungsperiode erforderlich, so erfolgen sie durch die Strafkammern der Landgerichte.**

In § 82 wird ebenso zwischen den „richterlichen Mitgliedern des Schwurgerichts" und den Geschwornen unterschieden; — die von dem „erkennenden Gerichte" zu erlassenden Entscheidungen werden den ersteren und bez. der Strafkammer überwiesen. Hierdurch wird an den Vorschriften nichts geändert, durch welche die Mitwirkung der Geschwornen bei den Entscheidungen des erkennenden Gerichts und der Antheil derselben an ihnen geregelt wird; jedenfalls bilden die Geschwornen einen Theil des erkennenden Gerichts; nur die formelle Frage wird in § 82 entschieden.

Die Aufgabe der Geschwornen beschränkt sich auf die Beantwortung der Schuldfrage, — die der Schöffen begreift die gesammte Thätigkeit des erkennenden Richters.

Die Schlußbestimmung in § 82 entspricht der Schlußbestimmung des § 30. Wenn der Schwurgerichtsbezirk mehrere Landgerichts-Bezirke umfaßt, so hat die Strafkammer desjenigen Landgerichts die Geschäfte zu erledigen, welches am Sitze des Schwurgerichts sich befindet, wie dies zeither schon üblich war. Dieser Satz gilt auch für alle sonstigen Bestimmungen, durch welche

einzelne Geschäfte in Schwurgerichtssachen der Strafkammer oder dem Landgerichte überwiesen sind. Insbesondere gilt dies von der Aufstellung der Geschwornenlisten und der Vertretung des Schwurgerichtspräsidenten durch den Vorsitzenden der Strafkammer.

In der Kommission kam die Frage wegen Herabsetzung der Zahl der Geschwornen in Frage, in Verbindung mit der Frage der Einstimmigkeit. Man behielt jedoch die Zahl zwölf bei.

Das Schwurgericht bildet für die ganze Sitzungsperiode einen besonderen Gerichtskörper, welcher für diese Zeit die Thätigkeit der Strafkammer in den bei den Schwurgerichten anhängigen Sachen übernimmt. Bei dem Schwurgerichte anhängig sind die Sachen, welche demselben auf Grund des Beschlusses über die Eröffnung der Hauptverhandlungen zugewiesen sind. Die zeitliche Grenze für die Thätigkeit der Mitglieder des Schwurgerichts bildet die Sitzungsperiode. (Mot. S. 105.)

Selbstverständlich bezieht sich § 82 nur auf die vom Gerichte zu erlassenden Entscheidungen, — nicht auch auf solche, welche nach besonderen Bestimmungen in die Hände des Vorsitzenden gelegt sind. (Mot. S. 105.)

## § 83. (§ 64.)

**Der Vorsitzende des Schwurgerichts wird für jede Sitzungsperiode von dem Präsidenten des Oberlandesgerichts ernannt. Die Ernennung erfolgt aus der Zahl der Mitglieder des Oberlandesgerichts oder der zu dem Bezirke des Oberlandesgerichts gehörigen Landgerichte.**

**Der Stellvertreter des Vorsitzenden und die übrigen richterlichen Mitglieder werden von dem Präsidenten des Landgerichts aus der Zahl der Mitglieder des Landgerichts bestimmt.**

**So lange die Ernennung des Vorsitzenden nicht erfolgt ist, erledigt der Vorsitzende der Strafkammer des Landgerichts die in der Strafprozeßordnung dem Vorsitzenden des Gerichts zugewiesenen Geschäfte.**

Der Vorsitzende des Schwurgerichts wird für die Sitzungsperiode, nicht für die einzelnen Fälle ernannt; bei Verhinderung für einzelne Fälle tritt der Stellvertreter (Abs. 2) ein. Der Stellvertreter wird nicht gleichzeitig mit dem Präsidenten des Schwurgerichts ernannt. Bis zur Ernennung des Vorsitzenden und seines Stellvertreters gelangt Abs. 3 zur Anwendung.

Bei der Allgemeinheit der Bestimmung in Abs. 2 bezüglich der Mitglieder ist es zulässig, daß mehr als drei Richter zu dieser Funktion berufen werden, dergestalt, daß dieselben bei einzelnen Sitzungen alternirend mitwirken können.

Die Bestimmung des Abs. 3 bezieht sich auch auf die Fälle des § 91. „Landgericht" vgl. noch Bem. zu § 82.

## § 84. (§ 65.)

**Das Amt eines Geschworenen ist ein Ehrenamt. Dasselbe kann nur von einem Deutschen versehen werden.**

Vgl. d. Bem. zu § 32 f. — Ueber d. Wahl der Geschwornen vgl. Brauer, die deutschen Schwurgerichtsgesetze. (Erlangen, 1856) und Schwarze, in Weiskes Rechtslex. Bd. X. S. 1 f. 39 f. (s. v. Schwurgericht).

§ 85. (§ 66.)

Die Urliste für die Auswahl der Schöffen dient zugleich als Urliste für die Auswahl der Geschworenen.

Die Vorschriften der §§ 32—35 über die Berufung zum Schöffenamte finden auch auf das Geschworenenamt Anwendung.

§ 86. (§ 67.)

Die Zahl der für jedes Schwurgericht erforderlichen Geschworenen und die Vertheilung dieser Zahl auf die einzelnen Amtsgerichtsbezirke wird durch die Landesjustizverwaltung bestimmt.

§ 87. (§ 68.)

Der alljährlich bei dem Amtsgerichte für die Wahl der Schöffen zusammentretende Ausschuß (§ 40) hat gleichzeitig diejenigen Personen aus der Urliste auszuwählen, welche er zu Geschworenen für das nächste Geschäftsjahr vorschlägt. Die Vorschläge sind nach dem dreifachen Betrage der auf den Amtsgerichtsbezirk vertheilten Zahl der Geschworenen zu bemessen.

§ 88. (§ 69.)

Die Namen der zu Geschworenen vorgeschlagenen Personen werden in ein Verzeichniß aufgenommen (Vorschlagsliste).

§ 89. (§ 70.)

Die Vorschlagsliste wird nebst den Einsprachen, welche sich auf die in dieselbe aufgenommenen Personen beziehen, dem Präsidenten des Landgerichts übersendet.

Der Präsident bestimmt eine Sitzung des Landgerichts, an welcher fünf Mitglieder mit Einschluß des Präsidenten und der Direktoren Theil nehmen. Das Landgericht entscheidet endgültig über die Einsprachen und wählt sodann aus der Vorschlagsliste die für das Schwurgericht bestimmte Zahl von Hauptgeschworenen und Hülfsgeschworenen.

Als Hülfsgeschworene sind solche Personen zu wählen, welche an dem Sitzungsorte des Schwurgerichts oder in dessen nächster Umgebung wohnen.

Während in § 87 lediglich die Zahl der für jeden Amtsbezirk bestimmten Geschwornen entscheidet, wird in § 89 Abs. 2 die Wahl ohne Rücksicht auf den Amtsgerichtsbezirk, in welchem die gewählten Personen wohnen, vorgenommen.

Vgl. noch die Bem. zu § 30.

In § 87, wie in § 89 Abs. 2 ist der Bedarf für das ganze Geschäftsjahr in's Auge gefaßt worden, wogegen in § 91 Bestimmung für die einzelne Periode getroffen wird.

Die Sitzung ist nicht öffentlich. Vgl. noch § 91 Abs. 1. 3.

In Geschwornenwahlsachen ist die Entscheidung des Ausschusses über angebrachte Einsprachen keine definitive, wie in Schöffengerichtssachen, vielmehr wird die definitive Entscheidung in die Hände des Landgerichts gelegt. Vgl. oben S. 34. Auch hier wird jedoch durch die Entscheidung über die Einsprache weder der Revisionsbeschwerde, noch der Entscheidung des Revisionsgerichts präjudizirt.

Aus der Vorschlagsliste werden die Haupt- und die Hilfsgeschwornen gewählt und diese in gesonderte Jahreslisten aufgenommen (§ 90). Personen, welche in der Vorschlagsliste nicht aufgeführt sind, können nicht in die Jahresliste aufgenommen werden.

Die Jahresliste der Hilfsgeschwornen dient lediglich dazu, um aus derselben die Spruchliste auf die erforderliche Zahl von dreißig Geschwornen zu ergänzen, sobald bei dem Beginne der Hauptverhandlung sich herausstellt, daß die Zahl der Geschwornen, aus welcher die Auslosung für die Geschwornenbank vorzunehmen ist, nicht mehr 24 beträgt.

### § 90. (§ 71.)

**Die Namen der Haupt- und Hülfsgeschworenen werden in gesonderte Jahreslisten aufgenommen.**

### § 91. (§ 72.)

**Spätestens zwei Wochen vor Beginn der Sitzungen des Schwurgerichts werden in öffentlicher Sitzung des Landgerichts, an welcher der Präsident und zwei Mitglieder Theil nehmen, in Gegenwart der Staatsanwaltschaft dreißig Hauptgeschworene ausgeloost. Das Loos wird von dem Präsidenten gezogen.**

**Auf Geschworene, welche in einer früheren Sitzungsperiode desselben Geschäftsjahres ihre Verpflichtung erfüllt haben, erstreckt die Ausloosung sich nur dann, wenn dies von ihnen beantragt wird.**

**Ueber die Ausloosung wird von dem Gerichtsschreiber ein Protokoll aufgenommen.**

Nach § 91 werden die Geschwornen für die jedesmalige Sitzungsperiode bestimmt. (Spruchliste.)

Abs. 2. Ist ein Geschworner, dieser Bestimmung entgegen, dennoch zur Ausloosung gekommen, so kann er noch später durch das Gericht oder durch den Vorsitzenden (§ 94) von der Dienstleistung entbunden werden. (Mot. S. 108.)

Der „Beginn der Sitzungen" wird nicht, wie nach § 212 der StrafPO. der Termin zur einzelnen Hauptverhandlung, von dem Gerichtsvorsitzenden bestimmt. Vielmehr ist dies nach den Erklärungen in der Kommission Sache der Justizverwaltung.[1]) Die Letztere kann die Bestimmung auch dem Vorsitzenden übertragen.

### § 92. (§ 73.)

**Das Landgericht übersendet das Verzeichniß der ausgeloosten Hauptgeschworenen (Spruchliste) dem ernannten Vorsitzenden des Schwurgerichts.**

### § 93. (§ 74.)

**Die in der Spruchliste verzeichneten Geschworenen werden auf Anordnung des für das Schwurgericht ernannten Vorsitzenden zur Eröffnungssitzung des Schwurgerichts unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens geladen.**

**Zwischen der Zustellung der Ladung und der Eröffnungssitzung soll thunlichst die Frist von einer Woche, jedoch mindestens von drei Tagen liegen.**

---

[1]) Prot. S. 652. (Sitzg 138.)

Die Verletzung der Vorschrift in Abs. 2 begründet keineswegs die Nichtigkeit des Verfahrens. Die Vorschrift soll ebenso wie die Zeitbestimmung in § 91 Abs. 1, nach den Motiven, den Geschwornen die Möglichkeit gewähren, vor der Einberufung thunlichst ihre Geschäfte auf die Dauer ihrer Abwesenheit zu ordnen.

Dem Vorsitzenden selbst steht eine Reduktion oder Ergänzung der Liste nicht zu. Die entgegenstehende Bestimmung des Entwurfes wurde von der Kommission gestrichen;[1] — auch der Reichstag, woselbst die Frage discutirt wurde, trat der Kommission bei.[2])

§ 94. (§ 75.)

**Ueber die von Geschworenen geltend gemachten Ablehnungs- und Hinderungsgründe erfolgt die Entscheidung nach Anhörung der Staatsanwaltschaft durch die richterlichen Mitglieder und, so lange das Schwurgericht nicht zusammengetreten ist, durch den ernannten Vorsitzenden des Schwurgerichts. Beschwerde findet nicht statt.**

**An Stelle der wegfallenden Geschworenen hat der Vorsitzende, wenn es noch geschehen kann, aus der Jahresliste durch Ausloosung andere Geschworene auf die Spruchliste zu bringen und deren Ladung anzuordnen. Ueber die Ausloosung wird von dem Gerichtsschreiber ein Protokoll aufgenommen.**

Vgl. Bericht S. 45.

1. Unter den „Ablehnungs- und Hinderungsgründen" sind, wie die Motive S. 109 ausführen, alle Unfähigkeits-, Nichtberufungs- und Ablehnungs-Gründe, so wie auch die Billigkeitsrücksichten zu verstehen, welche für die Entbindung eines Geschwornen von der ganzen Dienstleistung oder von einzelnen Sitzungen geltend gemacht werden. Die Entscheidung erfolgt nach Gehör der Staatsanwaltschaft, welche das öffentliche Interesse vertreten soll. Nach den Motiven S. 109 ist das öffentliche Interesse, im Gegensatze zu § 54, auch dann in Frage, wenn es sich um Entbindung eines Geschwornen von einzelnen Sitzungen aus Billigkeitsrücksichten handelt. Jede Verminderung der auf der Spruchliste stehenden Zahl der Geschwornen beeinträchtigt das bei Bildung der Anklagebank zur Geltung zu bringende Ablehnungsrecht des Angeklagten oder des Staatsanwalts.

2. Auch hier ist die Absicht maßgebend, thunlichst vor Eröffnung der Sitzung alle die Hindernisse zu beseitigen, welche in Betreff einzelner Geschwornen gegen ihre Berufung auf die Geschwornenbank eintreten könnten. Aus gleicher Absicht sind die Bestimmungen in § 279 f. der StrafPO. entsprungen, welche das Verfahren vor der Ausloosung für die Geschwornenbank selbst betreffen.

Eine Frist für die Anbringung der Gesuche um Enthebung in den Fällen des § 94 ist nicht vorgeschrieben.

In § 94 werden die Ablehnungsgründe zugelassen, — in § 279 werden nur die Unfähigkeits- und Ausschließungsgründe erwähnt. Hieraus ergibt sich, daß die Ablehnungsgründe nicht mehr bei der, in § 279 der StrafPO. erwähnten Ausloosung geltend gemacht werden können.

[1]) Prot. S. 385 f. (Sitzg 114.) Prot. S. 635 f. (Sitzg 138.)
[2]) Verh. S. 292 f.

3. Die Sitzung, in welcher die Entscheidung nach § 94 durch die richterlichen Mitglieder oder den Vorsitzenden erfolgt, ist nicht öffentlich, — erst bei der Entscheidung in den Fällen des § 279 tritt die Oeffentlichkeit ein, weil die Entscheidung selbst „nach Beginn der Hauptverhandlung“ erfolgt; sie ist daher ein Theil der Verhandlung und § 170 des Ger.Verf.Ges. anzuwenden. Nicht der Beginn der Sitzungsperiode, der überhaupt nicht gesetzlich fixirt ist (dafern man nicht als solchen den Beginn der ersten Verhandlung in der Sitzungsperiode bezeichnen will),[1]) sondern der Beginn der einzelnen Hauptverhandlung ist hier maßgebend. Die zwischen der einen und der anderen Hauptverhandlung außerhalb des Falles in § 279 der StrafPO. nöthig werdenden Entscheidungen werden daher in nichtöffentlicher Sitzung erlassen.

4. Der Unterschied in den Fällen des § 94 und des § 279 tritt auch in der Bestimmung des Abs. 2 des § 94 hervor. Die Ergänzung der wegfallenden Geschwornen erfolgt in den Fällen des § 94, soweit möglich, durch Auslöosung anderer Geschwornen aus der Jahresliste derselben, in den Fällen des § 279 f. durch Auslöosung von Hilfsgeschwornen aus der Jahresliste der letzteren.

5. „wenn es noch geschehen kann“. Diese, nicht völlig klaren Worte erhalten ihre Erklärung durch die Bemerkung in den Motiven (S. 109), daß die Heranziehung der Geschwornen auf möglichst seltene Fälle zu beschränken sei und daher das Gesetz Fürsorge treffen müsse, daß die durch den Wegfall einzelner Geschwornen verringerte Spruchliste rechtzeitig ergänzt werde (vgl. § 277 der StrafPO.) und bei Beginn der Hauptverhandlung, wenn irgend möglich, eine ausreichende Anzahl von Hauptgeschwornen anwesend sei. Hieraus folgt, daß die Worte „wenn es noch geschehen kann“ nach Lage des einzelnen Falls ihre Bedeutung erhalten, und daß insbesondere dann von der Maßregel abzusehen ist, wenn sie mit besonderen Weitläufigkeiten oder Erschwerungen verbunden sein und hiermit das Motiv der Bestimmung nicht erfüllt werden würde. — Jedenfalls ist die Maßregel Sache des Ermessens und daher schon deshalb Beschwerde unstatthaft.

6. Der Geschworne, welcher nach § 94 ausgeloost wird, wird in die Spruchliste eingetragen und daher zum Dienste in der ganzen Sitzungsperiode herangezogen; vgl. auch § 280 Abs. 2 der StrafPO.

7. Auf die Auslöosung selbst, welche nur als eine Ergänzung der in § 91 vorgeschriebenen Auslöosung sich darstellt, leidet die Bestimmung in Abs. 2 des § 91 gleichfalls Anwendung.

8. Die Geschäfte, welche in § 94 dem Vorsitzenden zugewiesen sind, können in dessen Verhinderung von dem Stellvertreter vorgenommen werden. Insbesondere ist dies zulässig und zeither in der Praxis geübt worden, wenn der Vorsitzende nicht am Orte des Schwurgerichts wohnhaft und die Sache dringlich ist.[2])

9. Die Beschwerde ist nicht zulässig. In gleicher Maße ist sie in § 53 ausgeschlossen. In den Mot. S. 109 wird bemerkt, daß ihre Zulassung, je nach der Wirkung, welche man der Beschwerde beilegen wollte, entweder be-

---

[1]) S. jedoch Löwe, Comm. S. 102.

[2]) Hiermit erledigen sich — nach m. A. — die Einwendungen Löwes, Comm. S. 103.

deutungslos sein oder zu Weiterungen führen würde, welche gerade im schwurgerichtlichen Verfahren möglichst zu vermeiden sind.

### § 95. (§ 76.)

**Erstreckt sich eine Sitzungsperiode des Schwurgerichts über den Endtermin des Geschäftsjahres hinaus, so bleiben die Geschworenen, welche zu derselben einberufen sind, bis zum Schlusse der Sitzungen zur Mitwirkung verpflichtet.**

Die Streitfrage, ob der Geschworne in den Fällen des § 95 auch über das Jahr hinaus, auf welches er gewählt worden, zu fungiren verpflichtet sei, ist hier in Uebereinstimmung mit anderen Gesetzen und der zeitherigen Praxis bejaht worden. Vgl. noch § 50.

### § 96. (§ 77.)

**Die Bestimmungen der §§ 55, 56 finden auch auf Geschworene Anwendung.**

**Die im § 56 bezeichneten Entscheidungen werden in Bezug auf Geschworene von den richterlichen Mitgliedern des Schwurgerichts erlassen.**

Abs. 2 vgl. noch § 82.

### § 97. (§ 78.)

**Niemand soll für dasselbe Geschäftsjahr als Geschworener und als Schöffe bestimmt werden.**

**Ist dies dennoch geschehen, oder ist Jemand für dasselbe Geschäftsjahr in mehreren Bezirken zu diesen Aemtern bestimmt worden, so hat der Einberufene dasjenige Amt zu übernehmen, zu welchem er zuerst einberufen wird.**

Abs. 2. Die Motive S. 110 sagen: „Dieser Befreiungsgrund zählt nicht zu den Ablehnungsgründen (§ 35), sondern ergänzt die Gründe, aus welchen Schöffen und Geschworne nicht berufen werden sollen (§§ 42. 87)".

Ein Unterschied zwischen Haupt- und Hilfs-Geschwornen und Schöffen wird in dem § 97 nicht gemacht.

Nach den Mot. S. 110 sind zwei Fälle zu unterscheiden: 1. Es ist Jemand für dasselbe Geschäftsjahr zum Geschwornenamte und auch zugleich zum Schöffenamte berufen worden, — oder 2. es ist Jemand für dasselbe Jahr zu diesem Dienste gleichviel ob zum Geschwornenamte oder zum Schöffenamte oder zu beiden Diensten in verschiedenen Bezirken bestimmt worden, z. B. weil er in jedem dieser Bezirke ein Domizil hat. Beide Fälle haben das Gemeinsame, daß der Bestimmte für das Ehrenamt zweimal auf dasselbe Geschäftsjahr berufen wird. Diese doppelte Last, wie auch die mit solcher Cumulirung leicht eintretende Collision sollen vermieden werden.

Die „Einberufung" ist die amtliche Bekanntmachung des Tags, an welchem der Bestimmte sein Amt verwalten soll; also bei dem Schöffen die Benachrichtigung von den Sitzungstagen (§ 46) und in den Fällen der § 48 f. die Benachrichtigung von der erfolgten Auslosung, bez. beschlossenen Zuziehung, — bei den Geschwornen die Ladung zur Sitzung.

§ 98. (§ 79.)

**Die Strafkammer des Landgerichts kann bestimmen, daß einzelne Sitzungen des Schwurgerichts nicht am Sitze des Landgerichts, sondern an einem anderen Orte innerhalb des Schwurgerichtsbezirks abzuhalten seien.**

**In diesem Falle wird für diese Sitzungen von dem Landgerichte eine besondere Liste von Hülfsgeschworenen gebildet.**

Die Bestimmung beschränkt sich, mit Recht,[1]) auf einzelne Sitzungen. Wohl kann aber die Bestimmung auf sämmtliche einzelne Sitzungen einer Periode angewendet werden, wenn bezüglich jeder einzelnen das Motiv der Anordnung Platz ergreift.

Abs. 2. Die Motive sagen S. 110: „Da die Hilfsgeschwornen ihrer Bestimmung gemäß in der nächsten Umgebung des jedesmaligen Sitzungsortes wohnen müssen, so bestimmt der Entwurf, daß für solche Sitzungen von dem Landgerichte eine besondere Liste von Hilfsgeschwornen gebildet werden soll."

§ 99. (§ 80.)

**Die Landesjustizverwaltung kann bestimmen, daß die Bezirke mehrerer Landgerichte zu einem Schwurgerichtsbezirke zusammengelegt und die Sitzungen des Schwurgerichts bei einem der Landgerichte abgehalten werden.**

**In diesem Falle hat das Landgericht, bei welchem die Sitzungen des Schwurgerichts abgehalten werden, und der Präsident desselben die ihnen in den §§ 82—98 zugewiesenen Geschäfte für den Umfang des Schwurgerichtsbezirks wahrzunehmen.**

**Die Mitglieder des Schwurgerichts mit Einschluß des Stellvertreters des Vorsitzenden können aus der Zahl der Mitglieder der im Bezirke des Schwurgerichts belegenen Landgerichte bestimmt werden.**

Vgl. oben S. 58.

Zu Abs. 2. Die Mot. sagen S. 111: „Daß in dem gedachten Falle auch der Vorsitzende der Strafkammer desjenigen Landgerichts, bei welchem die Sitzungen des Schwurgerichts abgehalten werden, die ihm in § 83 Abs. 3 überwiesenen Geschäfte wahrzunehmen hat, bedarf nicht der ausdrücklichen Hervorhebung".

Abs. 3 vgl. dagegen § 83 Abs. 2. Eine Abweichung von der, daselbst getroffenen Bestimmung über die Ernennung der übrigen richterlichen Mitglieder des Schwurgerichts ist nicht vorgeschrieben; — es wird daher die Ernennung von dem Präsidenten des Landgerichts, woselbst die Sitzungen des Schwurgerichts abgehalten werden, bewirkt werden. Selbstverständlich wird er, wenn er Mitglieder eines anderen Landgerichts berufen will, zuvor mit dem Präsidenten des Letzteren sich vernehmen, um sich zu vergewissern, ob dienstliche Rücksichten einer solchen Berufung entgegenstehen.

---

[1]) Vgl. jedoch Löwe, Comm. S. 98.

## Siebenter Titel.
## Kammern für Handelssachen. (§§ 81—92.)

### § 100.

Soweit die Landesjustizverwaltung ein Bedürfniß als vorhanden annimmt, können bei den Landgerichten für deren Bezirke oder für örtlich abgegrenzte Theile derselben Kammern für Handelssachen gebildet werden.

Solche Kammern können ihren Sitz innerhalb des Landgerichtsbezirks auch an Orten haben, an welchen das Landgericht seinen Sitz nicht hat.

### § 101.

Vor die Kammern für Handelssachen gehören nach Maßgabe der folgenden Vorschriften diejenigen den Landgerichten in erster Instanz zugewiesenen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in welchen durch die Klage ein Anspruch:

1. gegen einen Kaufmann (Art. 4 des Handelsgesetzbuchs) aus Geschäften, welche auf Seiten beider Kontrahenten Handelsgeschäfte (Art. 271—276 des Handelsgesetzbuchs) sind;
2. aus einem Wechsel im Sinne der Wechselordnung;
3. aus einem der nachstehend bezeichneten Rechtsverhältnisse geltend gemacht wird:
   a) aus dem Rechtsverhältnisse zwischen den Mitgliedern einer Handelsgesellschaft, zwischen dem stillen Gesellschafter und dem Inhaber eines Handelsgewerbes, zwischen den Theilnehmern einer Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften oder einer Vereinigung zum Handelsbetriebe (Art. 10 des Handelsgesetzbuchs), sowohl während des Bestehens als nach Auflösung des geschäftlichen Verhältnisses, sowie aus dem Rechtsverhältnisse zwischen den Liquidatoren oder den Vorstehern einer Handelsgesellschaft und der Gesellschaft oder den Mitgliedern der Gesellschaft;
   b) aus dem Rechtsverhältnisse, welches das Recht zum Gebrauche der Handelsfirma betrifft;
   c) aus den Rechtsverhältnissen, welche sich auf den Schutz der Marken, Muster und Modelle beziehen;
   d) aus dem Rechtsverhältnisse, welches durch die Veräußerung eines bestehenden Handelsgeschäfts zwischen den Kontrahenten entsteht;
   e) aus dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Prokuristen, dem Handlungsbevollmächtigten oder Handlungsgehülfen und dem Eigenthümer der Handelsniederlassung, sowie aus dem Rechtsverhältnisse zwischen einer dritten Person und demjenigen, welcher ihr als Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter aus einem Handelsgeschäfte haftet (Art. 55 des Handelsgesetzbuchs);
   f) aus dem Rechtsverhältnisse, welches aus den Berufsgeschäften des Handelsmäklers im Sinne des Handelsgesetzbuchs zwischen diesem und den Parteien entsteht;
   g) aus den Rechtsverhältnissen des Seerechts, insbesondere aus denjenigen, welche auf die Rhederei, die Rechte und Pflichten des Rheders, des Korrespondentrheders und der Schiffsbesatzung, auf

die Bodmerei und die Haverei, auf den Schadensersatz im Falle des Zusammenstoßens von Schiffen, auf die Bergung und Hülfeleistung in Seenoth und auf die Ansprüche der Schiffsgläubiger sich beziehen.

§ 102.

Die Verhandlung des Rechtsstreits erfolgt vor der Kammer für Handelssachen, wenn der Kläger dies in der Klageschrift beantragt hat. Die Einlassungsfrist (§ 234 Satz 1 der Civilprozeßordnung) beträgt mindestens zwei Wochen.

In den Fällen der §§ 466, 467 der Civilprozeßordnung hat der Kläger den Antrag auf Verhandlung vor der Kammer für Handelssachen in der mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgerichte zu stellen.

§ 103.

Wird vor der Kammer für Handelssachen eine vor dieselbe nicht gehörige Klage zur Verhandlung gebracht, so ist der Rechtsstreit auf Antrag des Beklagten an die Civilkammer zu verweisen.

Gehört die Klage oder die im Falle des § 467 der Civilprozeßordnung erhobene Widerklage als Klage nicht vor die Kammer für Handelssachen, so ist diese auch von Amtswegen befugt, den Rechtsstreit an die Civilkammer zu verweisen, so lange nicht eine Verhandlung zur Hauptsache erfolgt und auf dieselbe ein Beschluß verkündet ist. Die Verweisung von Amtswegen kann nicht aus dem Grunde erfolgen, daß der Beklagte nicht Kaufmann ist.

§ 104.

Wird vor der Civilkammer eine vor die Kammer für Handelssachen gehörige Klage zur Verhandlung gebracht, so ist der Rechtsstreit auf Antrag des Beklagten an die Kammer für Handelssachen zu verweisen. Ein Beklagter, welcher nicht in das Handelsregister eingetragen ist, kann den Antrag nicht darauf stützen, daß er Kaufmann ist.

Der Antrag ist zurückzuweisen, wenn die im Falle des § 467 der Civilprozeßordnung erhobene Widerklage als Klage vor die Kammer für Handelssachen nicht gehören würde.

Zu einer Verweisung von Amtswegen ist die Civilkammer nicht befugt.

Die Civilkammer ist zur Verwerfung des Antrags auch dann befugt, wenn der Kläger demselben zugestimmt hat.

§ 105.

Wird in einem bei der Kammer für Handelssachen anhängigen Rechtsstreite die Klage in Gemäßheit des § 253 der Civilprozeßordnung durch den Antrag auf Feststellung eines Rechtsverhältnisses erweitert oder eine Widerklage erhoben und gehört die erweiterte Klage oder die Widerklage als Klage nicht vor die Kammer für Handelssachen, so ist der Rechtsstreit auf Antrag des Gegners an die Civilkammer zu verweisen.

Unter der Beschränkung des § 103 Abs. 2 ist die Kammer zu der Verweisung auch von Amtswegen befugt. Diese Befugniß tritt auch dann ein, wenn durch eine Klagänderung ein Anspruch geltend gemacht wird, welcher nicht vor die Kammer für Handelssachen gehört.

§ 106.

Der Antrag auf Verweisung des Rechtsstreits an eine andere Kammer ist nur vor der Verhandlung des Antragstellers zur Sache zulässig.

Ueber den Antrag ist vorab zu verhandeln und zu entscheiden.

§ 107.

Gegen die Entscheidung über Verweisung eines Rechtsstreits an die Civilkammer oder an die Kammer für Handelssachen findet kein Rechtsmittel statt. Erfolgt die Verweisung an eine andere Kammer, so ist diese Entscheidung für die Kammer, an welche der Rechtsstreit verwiesen wird, bindend. Der Termin zur weiteren mündlichen Verhandlung wird von Amtswegen bestimmt und den Parteien bekannt gemacht.

§ 108.

Bei der Kammer für Handelssachen kann ein Anspruch in Gemäßheit des § 61 der Civilprozeßordnung nur dann geltend gemacht werden, wenn der Rechtsstreit nach den Bestimmungen des § 101 vor die Kammer für Handelssachen gehört.

§ 109.

Die Kammern für Handelssachen entscheiden in der Besetzung mit einem Mitgliede des Landgerichts als Vorsitzenden und zwei Handelsrichtern.

Sämmtliche Mitglieder der Kammer für Handelssachen haben gleiches Stimmrecht.

In Streitigkeiten, welche sich auf das Rechtsverhältniß zwischen Rheder oder Schiffer und Schiffsmannschaft beziehen, kann die Entscheidung durch den Vorsitzenden allein erfolgen.

§ 110.

Im Falle des § 100 Abs. 2 kann ein Amtsrichter Vorsitzender der Kammer für Handelssachen sein.

§ 111.

Das Amt der Handelsrichter ist ein Ehrenamt.

§ 112.

Die Handelsrichter werden auf gutachtlichen Vorschlag des zur Vertretung des Handelsstandes berufenen Organs für die Dauer von drei Jahren ernannt; eine wiederholte Ernennung ist nicht ausgeschlossen.

§ 113.

Zum Handelsrichter kann jeder Deutsche ernannt werden, welcher als Kaufmann oder als Vorstand einer Aktiengesellschaft in das Handelsregister eingetragen oder eingetragen gewesen ist, das dreißigste Lebensjahr vollendet hat und in dem Bezirke der Kammer für Handelssachen wohnt.

Personen, welche in Folge gerichtlicher Anordnung in der Verfügung über ihr Vermögen beschränkt sind, können nicht zu Handelsrichtern ernannt werden.

§ 114.

An Seeplätzen können Handelsrichter auch aus dem Kreise der Schifffahrtskundigen ernannt werden.

§ 115.

Die Handelsrichter sind vor ihrem Amtsantritte auf die Erfüllung der Obliegenheiten des ihnen übertragenen Amts eidlich zu verpflichten.

§ 116.

Die Handelsrichter haben während der Dauer ihres Amts in Beziehung auf dasselbe alle Rechte und Pflichten richterlicher Beamten.

§ 117.

Ein Handelsrichter ist seines Amts zu entheben, wenn er eine der für die Ernennung erforderlichen Eigenschaften nachträglich verliert.

Die Enthebung erfolgt durch den ersten Civilsenat des Oberlandesgerichts nach Anhörung des Betheiligten.

§ 118.

Ueber Gegenstände, zu deren Beurtheilung eine kaufmännische Begutachtung genügt, sowie über das Bestehen von Handelsgebräuchen kann die Kammer für Handelssachen auf Grund eigener Sachkunde und Wissenschaft entscheiden.

---

## Achter Titel.

## Oberlandesgerichte.[1]

§ 119. (§ 93.)

Die Oberlandesgerichte werden mit einem Präsidenten und der erforderlichen Anzahl von Senatspräsidenten und Räthen besetzt.

§ 120. (§ 94.)

Bei den Oberlandesgerichten werden Civil- und Strafsenate gebildet.

§ 121. (§ 94a.)

Die Bestimmungen der §§ 61—68 finden mit der Maßgabe Anwendung, daß zu dem Präsidium stets die beiden ältesten Mitglieder des Gerichts zuzuziehen sind.

Vgl. Prot. S. 336. (Sitzg 111.) S. 509. (Sitzg 124.) S. 666 f. (Sitzg 139.)

§ 122. (§ 94b.)

Zu Hülfsrichtern dürfen nur ständig angestellte Richter berufen werden.

Vgl. Prot. S. 389. (Sitzg 114.) S. 666. (Sitzg 139.)

§ 123. (§ 95.)

Die Oberlandesgerichte sind zuständig für die Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel:

---

[1]) Mot. S. 140 f. Bericht S. 38.

1. **der Berufung gegen die Endurtheile der Landgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten;**
2. **der Revision gegen Urtheile der Strafkammern in der Berufungsinstanz;**
3. **der Revision gegen Urtheile der Strafkammern in erster Instanz, sofern die Revision ausschließlich auf die Verletzung einer in den Landesgesetzen enthaltenen Rechtsnorm gestützt wird;**
4. **der Beschwerde gegen Entscheidungen der Landgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten;**
5. **der Beschwerde gegen strafrichterliche Entscheidungen erster Instanz, soweit nicht die Zuständigkeit der Strafkammer begründet ist, und gegen Entscheidungen der Strafkammern in der Beschwerdeinstanz und Berufungsinstanz.**

§ 123 behandelt unter Ziffer 1—3 die Rechtsmittel gegen die Urtheile der Landgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Strafsachen, unter Ziffer 4. 5 gegen die übrigen Entscheidungen der Landgerichte und gegen andere strafrichterliche Entscheidungen erster Instanz. — Ziffer 2. 3. 5 beziehen sich auf Strafsachen, Ziffer 1. 4 auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten.

Vgl. noch die Prot. der Justizkommission zu § 374. § 380 der StrafPO. (S. 1105 f. Sitzg 158.)

Ziffer 2.

Die Revision gegen die zweitinstanzlichen Erkenntnisse der Strafkammer in den schöffengerichtlichen Strafsachen ist in § 380 der StrafPO. geregelt.

Ziffer 3.

Die Revision geht in den Fällen, in welchen die Revision ausschließlich oder auch nur zum Theil auf die Verletzung einer anderen Norm als einer landesgesetzlichen gestützt wird, an das Reichsgericht, insbesondere wenn die Revision auf die Verletzung einer reichsgesetzlichen Norm gestützt wird. Wird daher die Revision zugleich auf die Verletzung einer reichsgesetzlichen und auf die Verletzung einer landesgesetzlichen Norm gestützt, so ist die Zuständigkeit des Reichsgerichts begründet; es ist hierbei einflußlos, ob das angefochtene Urtheil vorzugsweise auf jener oder auf dieser der verschiedenen Normen beruht.

Ebenso ist es gleichgiltig, ob die angeblich verletzte Norm dem materiellen Rechte oder dem Prozeßverfahren angehört.

In den Fällen, in denen ein Landesgesetz eine reichsgesetzliche Norm ausdrücklich mit anzieht oder dieselbe stillschweigend reproducirt, ist das Reichsgericht zuständig, sobald das Urtheil wegen Verletzung dieser reichsgesetzlichen Norm mit der Revision angefochten wird. In den Landes-Strafgesetzen zeigen sich häufig derartige Combinationen des Reichs- und des Landes-Strafrechts, namentlich in Materien, welche in dem allgemeinen Theile des Strafgesetzbuchs abgehandelt werden, jedoch in dem Landesgesetze übergangen sind. Die Wissenschaft und die Praxis sind — mit Ausnahme einiger nebensächlichen Punkte — in der Beurtheilung dieser Fälle einig.[1]) Sobald ein, auf ein Landes-

---

[1]) Vgl. hier Schwarze, Comm. zum StrafG.B. Ed. III. S. 193.

strafgesetz gebautes Urtheil deshalb angefochten wird, weil in ihm ein Satz aus dem allgemeinen Theil des Reichsstrafgesetzbuchs verletzt sei, dessen Anwendung nach dem Inhalte 2c. jenes Landesgesetzes auf die, in letzterem behandelte Materie geboten gewesen, so tritt die Zuständigkeit des Reichsgerichts ein. In manchen Landes-Strafgesetzen wird eine einzelne, abgesonderte Materie unter Beschränkung auf den specifischen Inhalt derselben behandelt und im Uebrigen zur Ergänzung des Gesetzes entweder ausdrücklich auf die allgemeinen strafrechtlichen Bestimmungen verwiesen oder die Anwendung der letzteren stillschweigend als selbstverständlich vorausgesetzt. Hier kann es leicht vorkommen, daß die Revision auf die Verletzung einer solchen allgemeinen strafrechtlichen Bestimmung gestützt und hierdurch die Zuständigkeit des Reichsgerichts begründet wird, obschon über die Anwendbarkeit dieser Bestimmung nicht ein Wort in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urtheils sich findet.

Zu Ziffer 5.[1])

Hier ist § 72 des Ger.Verf.Ges. zu vergleichen. Die Strafkammern entscheiden in allen Strafsachen (soweit nicht dieselben in erster und letzter Instanz zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehören) über Beschwerden gegen Verfügungen des Untersuchungsrichters und des Amtsrichters, so wie gegen Entscheidungen der Schöffengerichte.

Es ist die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts als Beschwerdeinstanz bei Beschwerden gegen strafrichterliche Entscheidungen erster Instanz soweit begründet, als nicht die Zuständigkeit der Strafkammer begründet ist. Sie tritt daher insbesondere da ein, wo die beschwerliche Entscheidung von der Strafkammer selbst in erster Instanz erlassen worden ist. Ebenso tritt sie bei Beschwerden über die Beschlüsse der richterlichen Mitglieder der Schwurgerichte ein.

Hiermit stehen die Vorschriften in § 346. § 352 der StrafPO. in Verbindung.

Indem in § 346 der StrafPO. die Beschwerde gegen alle

a. von den Gerichten in erster Instanz oder

b. in der Berufungsinstanz

erlassenen Beschlüsse nachgelassen wird, wird das Oberlandesgericht unbedingt in den Fällen unter b., so wie, insoweit das erstinstanzliche Gericht die Strafkammer ist, auch in den Fällen unter a. die zuständige Beschwerdeinstanz sein. Wo der Unters.Richter, der ersuchte, bez. beauftragte Richter thätig ist, wird die Strafkammer die Beschwerdeinstanz sein. Man kann daher auch sagen, daß das Oberlandesgericht die regelmäßige Beschwerdeinstanz für die Strafkammer (die richterlichen Mitglieder der Schwurgerichte), die Strafkammer die regelmäßige Beschwerdeinstanz für den Einzelrichter und das Schöffengericht bildet.[2])

Die Frage, ob und inwieweit gegen die in der Beschwerdeinstanz erlassenen Entscheidungen eine weitere Beschwerde zulässig sei? wird in § 352 der StrafPO. beantwortet und, mit Ausnahme der Entscheidung der Land-

---

[1]) Vgl. hier noch die Erklärungen in Prot. S. 719 f. (Sitzg 152.)

[2]) Vgl. noch üb. d. Irrthum in den Motiven Prot. S. 719 (Sitzg 152) und Bericht S. 47.

gerichte als Beschwerdeinstanz bei Verhaftungen (wo eine weitere Beschwerde an das Oberlandesgericht zulässig ist), verneint.

Den Abschluß erhält die Materie durch die Bestimmung in § 346 Abs. 2 der StrafPO., nach welcher gegen Beschlüsse und Verfügungen der Oberlandesgerichte und des Reichsgerichts eine Beschwerde nicht stattfindet. Dies gilt auch von den Fällen, in welchen das Oberlandesgericht in erster Instanz entscheidet; vgl. z. B. § 28 und § 39 der StrafPO. Obgleich in diesen Bestimmungen eine Beschwerde im Allgemeinen nachgelassen wird, ist sie doch nicht zulässig, wenn die Verfügung vom OLG. ertheilt gewesen, vielmehr schreiben diese §§ nur vor, daß, wenn überhaupt eine Beschwerde zulässig ist, dieselbe eine „sofortige" sein soll;[1]) — keineswegs hat aber gegen Verfügungen des Oberlandesgerichts in diesen Fällen eine weitere Beschwerde nachgelassen werden sollen.

§ 124. (§ 96.)

**Die Senate der Oberlandesgerichte entscheiden in der Besetzung von fünf Mitgliedern mit Einschluß des Vorsitzenden.**

---

## Neunter Titel.[2])

## Reichsgericht.

§ 125. (§ 97.)

**Der Sitz des Reichsgerichts wird durch Gesetz bestimmt.**

§ 126. (§ 98.)

**Das Reichsgericht wird mit einem Präsidenten und der erforderlichen Anzahl von Senatspräsidenten und Räthen besetzt.**

§ 127.[3]) (§ 99.)

**Der Präsident, die Senatspräsidenten und Räthe werden auf Vorschlag des Bundesraths von dem Kaiser ernannt.**

**Zum Mitgliede des Reichsgerichts kann nur ernannt werden, wer die Fähigkeit zum Richteramte in einem Bundesstaate erlangt und das fünfunddreißigste Lebensjahr vollendet hat.**

§ 128. (§ 100.)

**Ist ein Mitglied zu einer Strafe wegen einer entehrenden Handlung oder zu einer Freiheitsstrafe von längerer als einjähriger Dauer rechtskräftig verurtheilt, so kann dasselbe durch Plenarbeschluß des Reichsgerichts seines Amts und seines Gehalts für verlustig erklärt werden.**

---

[1]) Vgl. die vorgehende Anm.

[2]) Mot. S. 143. Bericht S. 48 f. Prot. S. 391 f. (Sitzg 114.) S. 509. (Sitzg 123.) S. 668 f. (Sitzg 139.) — Verhandl. S. 301 f.

[3]) Vgl. zu § 127 f. das Gesetz v. 12. Juni 1869 üb. d. Errichtung des Reichs-Oberhandelsgerichts, und das Reichsbeamtengesetz v. 31. März 1873. § 158 f.

Vor der Beschlußfassung sind das Mitglied und der Ober-Reichsanwalt zu hören.

§ 129. (§ 101.)

Ist wegen eines Verbrechens oder Vergehens das Hauptverfahren gegen ein Mitglied eröffnet, so kann die vorläufige Enthebung desselben von seinem Amte nach Anhörung des Ober-Reichsanwalts durch Plenarbeschluß des Reichsgerichts ausgesprochen werden.

Wird gegen ein Mitglied die Untersuchungshaft verhängt, so tritt für die Dauer derselben die vorläufige Enthebung von Rechtswegen ein.

Durch die vorläufige Enthebung wird das Recht auf den Genuß des Gehalts nicht berührt.

§ 130. (§ 102.)

Wenn ein Mitglied durch ein körperliches Gebrechen oder durch Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte zur Erfüllung seiner Amtspflichten dauernd unfähig wird, so tritt seine Versetzung in den Ruhestand gegen Gewährung eines Ruhegehalts ein.

Das jährliche Ruhegehalt beträgt bis zur Vollendung des zehnten Dienstjahres $^{20}/_{60}$ des Gehalts; es erhöht sich mit der Vollendung eines jeden folgenden Dienstjahres und bis zur Vollendung des fünfzigsten Dienstjahres um je $^{1}/_{60}$ des Gehalts.

Bei Berechnung der Dienstzeit wird die Zeit mitgerechnet, während welcher das Mitglied sich im Dienste des Reichs oder im Staats- oder Gemeindedienste eines Bundesstaates befunden oder in einem Bundesstaate als Anwalt, Advokat, Notar, Patrimonialrichter oder als öffentlicher Lehrer des Rechts an einer deutschen Universität fungirt hat.

§ 131. (§ 103.)

Wird die Versetzung eines Mitgliedes in den Ruhestand nicht beantragt, obgleich die Voraussetzungen derselben vorliegen, so hat der Präsident die Aufforderung zu erlassen, binnen einer bestimmten Frist den Antrag zu stellen. Wird dieser Aufforderung nicht Folge geleistet, so ist die Versetzung in den Ruhestand durch Plenarbeschluß des Reichsgerichts auszusprechen.

Vor der Beschlußfassung sind das Mitglied und der Ober-Reichsanwalt zu hören.

§ 132. (§ 104.)

Bei dem Reichsgerichte werden Civil- und Strafsenate gebildet. Die Zahl derselben bestimmt der Reichskanzler.[1])

§ 133.[2]) (§ 105a.)

Die Bestimmungen der §§ 61—68 finden mit der Maßgabe Anwendung, daß zu dem Präsidium die vier ältesten Mitglieder des Gerichts zuzuziehen sind.

---

[1]) Vgl. noch Einf.G. zum Ger.Verf.G. § 20.

[2]) Vgl. Prot. S. 509. (Sitzg 124.) u. S. 1. (Sitzg 171.) S. 10. (Sitzg 172.) Vgl. die Motive S. 146 über die im K. Preußen betr. des Obertribunals bestandenen Einrichtungen.

§ 134. (§ 105b.)

**Die Zuziehung von Hülfsrichtern ist unzulässig.**

§ 135. (§ 106.)

**In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ist das Reichsgericht zuständig für die Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel:**

1. **der Revision gegen die Endurtheile der Oberlandesgerichte;**
2. **der Beschwerde gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte.**

§ 136.[1] (§ 107.)

**In Strafsachen ist das Reichsgericht zuständig:**

1. **für die Untersuchung und Entscheidung in erster und letzter Instanz in den Fällen des Hochverraths und des Landesverraths, insofern diese Verbrechen gegen den Kaiser oder das Reich gerichtet sind;**
2. **für die Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel der Revision gegen Urtheile der Strafkammern in erster Instanz, insoweit nicht die Zuständigkeit der Oberlandesgerichte begründet ist, und gegen Urtheile der Schwurgerichte.**

**In Strafsachen wegen Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher in die Reichskasse fließender Abgaben und Gefälle ist das Reichsgericht auch für die Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel der Revision gegen Urtheile der Strafkammern in der Berufungsinstanz zuständig, sofern die Entscheidung des Reichsgerichts von der Staatsanwaltschaft bei der Einsendung der Akten an das Revisionsgericht beantragt wird.**[2]

Vgl. Art. 75 der Reichsverfassung und § 80 des Reichsstrafgesetzbuchs.

In den Mot. S. 150 wird gesagt: „Während die BU. die Gerichtsbarkeit des OAG. zu Lübeck für Unternehmungen ꝛc. gegen das deutsche Reich einführt, welche, wenn gegen den einzelnen Bundesstaat gerichtet, als Hochverrath oder Landesverrath zu qualificiren wären, braucht der Entwurf die Ausdrücke: „Hochverrath und Landesverrath gegen den Kaiser oder das Reich." Hierdurch wird nichts Neues in die Verfassung hineingetragen, die Ausdrücke fügen sich nur in die durch das Reichsstrafgesetzbuch klargestellte Lage der Gesetzgebung. Handlungen gegen den Kaiser, die, wenn sie in einzelnen Bundesstaaten gegen den Landesherrn gerichtet wären, sich als Hochverrath characterisiren würden, haben, wo immer sie in Deutschland verübt werden, weil gegen den Kaiser gerichtet, den Character des Hochverraths; § 80 des StrafGB. Der Mord oder ein Mordversuch, gerichtet gegen den Kaiser, ist als ein Verbrechen anerkannt, welches unter die im Art. 74 der ReichsVerf. bezeichneten Unternehmungen zu rechnen ist, welche gegen die Existenz, die Integrität, die Sicherheit oder die Verfassung des Deutschen Reichs gerichtet sind".

Die Ausnahmebestimmung wegen der jugendlichen Verbrecher in § 73.3 findet hier nicht Anwendung, gleichviel ob ein Jugendlicher der alleinige An=

---

[1] Vgl. d. Verh. in der Kommission über Einführung eines Reichs=Schwurgerichts Prot.=S. 669 f. (Sitzg 139.) Vgl. auch die Reichstags=Verh. S. 306 f.

[2] Diese Vorschrift ist erst nachträglich auf Antrag des Bundesraths in den Entw. aufgenommen worden. Prot. S. 14. (Sitzg 170.)

geklagte ist oder mit erwachsenen Angeklagten zusammentrifft; — in jedem Falle tritt die Competenz des Reichsgerichts ein.

Bei dem Zusammenhange einer Strafsache, welche unter die Bestimmung unter 1 fällt, mit einer anderen Strafsache kann die letztere nicht mit der ersteren vereinigt werden; vgl. die Bem. zu § 2 der StrafPO.

Zu Ziffer 2. Das Reichsgericht ist nicht Beschwerde-Instanz. Vgl. oben S. 72.

Bei den Urtheilen der Strafkammern tritt bezüglich der Revision die in § 123 Nr. 2 befindliche Vorschrift ein. Ueber die Revision gegen die Urtheile der Strafkammern in schöffengerichtlichen Strafsachen, also in der Berufungsinstanz, wird nach § 123.2 von dem Oberlandesgerichte entschieden. Ueber die Revision gegen die Urtheile der Strafkammern in landgerichtlichen Strafsachen entscheidet in den Fällen des § 123.3 das Oberlandesgericht, in allen übrigen Fällen das Reichsgericht. — Ueber die Revision gegen Urtheile der Schwurgerichte entscheidet nur das Reichsgericht.

Die Bestimmung wegen der Revision gegen Urtheile der Schwurgerichte ist eine unbedingte und ausnahmslose. Wenn daher in Folge des Zusammenhangs eine nach dem Landesstrafrechte zu entscheidende Sache durch das Schwurgericht mit entschieden worden ist, so ist, auch wenn durch die Revision die Entscheidung lediglich betreffs der Landesstrafsache angefochten wird, nur das Reichsgericht zur Entscheidung zuständig.

Ueber die Frage der Begnadigung vgl. § 484 der StrafPO.

## § 137. (§ 108.)

**Will ein Civilsenat in einer Rechtsfrage von einer früheren Entscheidung eines anderen Civilsenats oder der vereinigten Civilsenate abweichen, so hat derselbe die Verhandlung und Entscheidung der Sache vor die vereinigten Civilsenate zu verweisen.**

**Die Verweisung erfolgt an die vereinigten Strafsenate, wenn ein Strafsenat in einer Rechtsfrage von einer früheren Entscheidung eines anderen Strafsenats oder der vereinigten Strafsenate abweichen will.**

## § 138. (§ 109.)

**Der erste Strafsenat des Reichsgerichts hat bei den im § 136 Nr. 1 bezeichneten Verbrechen diejenigen Geschäfte zu erledigen, welche im § 72 Abs. 1 der Strafkammer des Landgerichts zugewiesen sind.**

**Das Hauptverfahren findet vor dem vereinigten zweiten und dritten Strafsenate statt.**

## § 139. (§ 110.)

**Zur Fassung von Plenarentscheidungen und von Entscheidungen der vereinigten Civil- oder Strafsenate, sowie der beiden vereinigten Strafsenate ist die Theilnahme von mindestens zwei Drittheilen aller Mitglieder mit Einschluß des Vorsitzenden erforderlich.**

**Die Zahl der Mitglieder, welche eine entscheidende Stimme führen, muß eine ungerade sein. Ist die Zahl der anwesenden Mitglieder eine gerade, so hat derjenige Rath, welcher zuletzt ernannt ist, und bei gleichem Dienstalter**

**derjenige, welcher der Geburt nach der jüngere ist, oder, wenn dieser Berichterstatter ist, der nächst ältere kein Stimmrecht.**[1]

§ 140. (§ 111.)

**Die Senate des Reichsgerichts entscheiden in der Besetzung von sieben Mitgliedern mit Einschluß des Vorsitzenden.**

§ 141. (§ 112.)

**Der Geschäftsgang wird durch eine Geschäftsordnung geregelt, welche das Plenum auszuarbeiten und dem Bundesrath zur Bestätigung vorzulegen hat.**[2]

---

Zehnter Titel.

## Von der Staatsanwaltschaft.[3]

In den Mot. S. 155 wird bemerkt: „Den Bestimmungen über die ordentlichen Gerichte läßt der Entwurf im 9. bis 11. (10. bis 12.) Titel die Vorschriften über diejenigen Organe folgen, welche bei den Gerichten oder im Zusammenhange mit denselben bestehen und ohne selbst eine richterliche Thätigkeit auszuüben, doch von wesentlicher Bedeutung für die Ausübung der Gerichtsbarkeit sind".

Im Berichte wird S. 50 f. ausgeführt: „Der Entwurf gibt für die Staatsanwaltschaft nur die allgemeinen Grundzüge, bestimmt die Gerichte, bei welchen Staatsanwälte fungiren, sowie die örtliche Zuständigkeit der Beamten der Staatsanwaltschaft, ordnet die Vertretung derselben, regelt das Subordinationsverhältniß und gibt nur über Qualification und Anstellung des Oberreichsanwalts und der Rechtsanwälte bestimmte Vorschriften. Im Uebrigen wird die Organisation der Staatsanwaltschaft lediglich den Einzelstaaten überlassen".[4]

Anträge, welche eine reichsgesetzliche Organisation der Staatsanwaltschaft anstrebten, wurden in der Kommission gestellt, in erster Lesung angenommen, jedoch späterhin wieder aufgegeben.[5]

Dagegen herrschte in der Kommission darüber Einstimmigkeit, daß keinenfalls der Staatsanwaltschaft die Dienstaufsicht über die Richter übertragen werden dürfe,[6] während im Uebrigen die Frage, ob der Staatsanwaltschaft eine Mitwirkung bei der Justizverwaltung und bei Ausübung der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit zugewiesen sei, nicht in den Kreis des Gesetzes gezogen worden ist.

---

[1] Vgl. § 7 des Reichsgesetzes üb. d. Oberhandelsgericht.
[2] Vgl. § 11 desselben Reichsgesetzes.
[3] Mot. S. 155. Bericht S. 50 f. Prot. S. 415 f. (Sitzg 116.) S. 655 f. (Sitzg 138.) Vgl. Reichstags-Verh. S. 310 f.
[4] Vgl. auch Reichstags-Verh. S. 315 f.
[5] Prot. S. 421 f. (Sitzg 116.) S. 659 f. (Sitzg 139.) Bericht S. 51.
[6] Prot. S. 427 f. (Sitzg 116.) Bericht S. 53.

Ueber das Prinzip der Strafverfolgung und die Aufgabe und Stellung der Staatsanwaltschaft im Strafverfahren wird durch das Ger.Verf.Ges. irgend eine Bestimmung nicht ertheilt. Die Regelung der Frage über das Legalitäts- und Opportunitätsprinzip ist in der StrafPO. § 152 erfolgt.

## § 142. (§ 113.)

**Bei jedem Gerichte soll eine Staatsanwaltschaft bestehen.**

Die Ausdehnung des Anklageprozesses auf das Verfahren vor den Gerichten der geringsten sachlichen Zuständigkeit führt dazu, daß auch für jedes Amtsgericht eine Staatsanwaltschaft bestehen muß. (Mot. S. 157.)

Die Bestimmung hat nicht die Bedeutung, daß bei jedem einzelnen Gerichte ein besonderer Beamter der Staatsanwaltschaft zu bestellen ist. Es steht nichts entgegen, daß derselbe Staatsanwalt bei mehreren Gerichten das Amt der Staatsanwaltschaft versieht, daß namentlich ein bei einem Landgericht angestellter Staatsanwalt zugleich zum Amtsanwalt bei einem Amtsgericht des Bezirks bestellt wird. (Mot. S. 157.)

Unter „Staatsanwaltschaft" ist der Amtsanwalt mitbegriffen, — unter „Staatsanwalt" ist der Amtsanwalt nicht mitbegriffen. [1])

## § 143. (§ 114.)

**Das Amt der Staatsanwaltschaft wird ausgeübt:**

1. **bei dem Reichsgerichte durch einen Ober-Reichsanwalt und durch einen oder mehrere Reichsanwälte;**
2. **bei den Oberlandesgerichten, den Landgerichten und den Schwurgerichten durch einen oder mehrere Staatsanwälte;**
3. **bei den Amtsgerichten und den Schöffengerichten durch einen oder mehrere Amtsanwälte.**

**Die Zuständigkeit der Amtsanwälte erstreckt sich nicht auf das amtsrichterliche Verfahren zur Vorbereitung der öffentlichen Klage in denjenigen Strafsachen, welche zur Zuständigkeit anderer Gerichte als der Schöffengerichte gehören.**

Aus den Motiven ist folgende Ausführung hervorzuheben:

Die Organisation und Gliederung der Staatsanwaltschaft des Entwurfs schließt sich an die Gliederung der ordentlichen Gerichte an. Eine besondere Bezeichnung ist im Entwurfe weder für die ersten Staatsanwälte bei den Landgerichten, noch für die ersten Staatsanwälte bei den Oberlandesgerichten vorgeschrieben. Für die Organisation ist diese oder jene Bezeichnung der ersten Beamten der Staatsanwaltschaft ohne Bedeutung und es kann der Bestimmung der Einzelstaaten überlassen bleiben, welcher Titel den ersten Beamten beizulegen ist.

Bei den Amtsgerichten sollen „Amtsanwälte" das Amt der Staatsanwaltschaft versehen. Die Stellung mehrerer Amtsanwälte bei demselben Amtsgericht wird reichsgesetzlich nicht geregelt. Es bleibt der Landesgesetzgebung überlassen, zu bestimmen, ob die mehreren Amtsanwälte von einander unabhängig zu stellen sind oder für die Amtsanwaltschaft desselben Amtsgerichts die Einheitlichkeit der Behörde durchzuführen ist.

---

[1]) Vgl. d. Erklärung des Referenten in den Berath. des Reichstags üb. d. StrafPO. Verh. S. 457.

Da die Schwurgerichte bei den Landgerichten, die Schöffengerichte bei den Amtsgerichten gebildet werden, so sind die bei einem Landgerichte bestellten Staatsanwälte zugleich für das Schwurgericht, die bei einem Amtsgerichte fungirenden Amtsanwälte als solche auch für das Schöffengericht bestimmt. Wird bei einem Amtsgericht eine Strafkammer gebildet, so kann bei derselben nur die Staatsanwaltschaft des Landgerichts das Amt der Staatsanwaltschaft ausüben. Für diesen Fall die Bestellung eines besonderen Staatsanwalts bei dem Amtsgerichte zuzulassen, ist kein Bedürfniß. Selbstverständlich kann einem Staatsanwalt des Landgerichts die Wahrnehmung der Funktion der Staatsanwaltschaft bei der Strafkammer des Amtsgerichts ständig übertragen und der Wohnsitz bei dem Amtsgerichte angewiesen werden, so daß ein solcher Staatsanwalt kraft Delegation innerhalb des Bezirks der Strafkammer des Amtsgerichts eine selbstständige Stellung einnimmt.

Die sachliche Zuständigkeit der verschiedenen Organe der Staatsanwaltschaft bestimmt sich nach der Zuständigkeit desjenigen Gerichts, welchem das Organ der Staatsanwaltschaft zugetheilt ist. Maßgebend sind diejenigen Normen, welche die Zuständigkeit der erkennenden Gerichte regeln. Nach ihnen richtet sich die Zuständigkeit der verschiedenen Organe der Staatsanwaltschaft nicht nur bei und nach Erhebung der öffentlichen Klage, sondern auch im Vorverfahren. Im Allgemeinen bedarf es hierüber keiner ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung. Da jedoch die Strafprozeßordnung in dem Verfahren zur Vorbereitung der öffentlichen Klage den Amtsrichter zur Thätigkeit beruft, ohne Rücksicht darauf, welches Gericht bei und nach Erhebung der öffentlichen Klage das sachlich zuständige sein wird, so erschien es zur Vermeidung von Zweifeln angemessen, ausdrücklich hervorzuheben, daß die Zuständigkeit der Amtsanwälte, obgleich dieselben bei den Amtsgerichten fungiren, sich nicht auf das amtsrichterliche Verfahren zur Vorbereitung der öffentlichen Klage in denjenigen Strafsachen erstreckt, welche zur Zuständigkeit anderer Gerichte als der Schöffengerichte gehören. Der Ausdruck „Zuständigkeit" ist auch hier im eigentlichen Sinne gebraucht. Die Thätigkeit der Amtsanwälte beschränkt sich im Vorverfahren ausschließlich auf die zur „Zuständigkeit" der Schöffengerichte gehörigen Sachen, sie tritt im Vorverfahren nicht ein in solchen Sachen, welche auf Grund Beschlusses der Strafkammern vor die Schöffengerichte verwiesen werden. Erst nach erfolgter Ueberweisung wird in diesen Sachen der Amtsanwalt zuständig.

Durch die Bestimmung des Absatzes 2 wird nicht ausgeschlossen, daß der Amtsanwalt bei einzelnen vor dem Amtsrichter stattfindenden Verhandlungen (Strafprozeßordnung § 160; Ger.Verf.Ges. § 158) in Sachen, welche nicht zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehören, den zuständigen Staatsanwalt kraft Auftrages oder Ersuchens vertreten kann (§ 146).

## § 144. (§ 115.)

**Die örtliche Zuständigkeit der Beamten der Staatsanwaltschaft wird durch die örtliche Zuständigkeit des Gerichts bestimmt, für welches sie bestellt sind. Ein unzuständiger Beamter der Staatsanwaltschaft hat sich denjenigen innerhalb seines Bezirks vorzunehmenden Amtshandlungen zu unterziehen, in Ansehung welcher Gefahr im Verzuge obwaltet.**

**Können die Beamten der Staatsanwaltschaft verschiedener Bundesstaaten sich nicht darüber einigen, wer von ihnen die Verfolgung zu übernehmen hat, so entscheidet der ihnen vorgesetzte Beamte der Staatsanwaltschaft und in Ermangelung eines solchen der Oberreichsanwalt.**

Abs. 1. Es wird hiermit der Gedanke ausgedrückt, daß die Verfolgung einer strafbaren Handlung nur der Staatsanwaltschaft desjenigen Gerichts zusteht, bei welchem nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung der Gerichtsstand begründet ist.

Abs. 2 enthält eine Ausnahme von dieser Bestimmung. Keineswegs kann ein Gericht die Anträge eines Staatsanwalts deshalb ablehnen, weil er örtlich unzuständig sei. Den Gerichten gegenüber ist die Staatsanwaltschaft eine einheitliche, wenngleich nicht mit collegialer Verfassung ausgerüstete Behörde. In dieser Maße war und ist zeither in mehreren Prozeßordnungen das amtliche Verhältniß der einzelnen Mitglieder der Staatsanwaltschaft nach Außen ausdrücklich geregelt worden. Ob Gefahr im Verzuge beruht, hat lediglich der Staatsanwalt zu ermessen. [1])

Abs. 3. Entsteht der Konflikt zwischen den Staatsanwälten desselben Bundesstaats, so ist die Entscheidung von dem gemeinsamen vorgesetzten Beamten zu treffen; vgl. auch § 148. Dagegen steht dem Oberreichsanwalt selbst das Recht der Aufsicht und Leitung gegenüber den Staatsanwaltschaften der Bundesstaaten nicht zu. (Mot. S. 164.)

## § 145. (§ 116.)

**Besteht die Staatsanwaltschaft eines Gerichts aus mehreren Beamten, so handeln die dem ersten Beamten beigeordneten Personen als dessen Vertreter; sie sind, wenn sie für ihn auftreten, zu allen Amtsverrichtungen desselben ohne den Nachweis eines besonderen Auftrags berechtigt.**

In den §§ 145—148 wird die innere Organisation der Staatsanwaltschaft geregelt.

Der erste Beamte ist der eigentliche Träger der staatsanwaltschaftlichen Funktionen. (Mot. S. 164.) Nach Außen ist jeder Staatsanwalt zu den sämmtlichen Amtsverrichtungen der Staatsanwaltschaft, kraft ihrer Einheit, legitimirt.

In § 148 werden die Amtsanwälte nicht aufgezählt; — sind mehrere bei demselben Amtsgerichte angestellt, so hat die Landesjustizverwaltung das Verhältniß zu regeln. Ueberhaupt können die Amtsanwälte in Folge ihrer sonstigen Stellung nicht gleichmäßig den Staatsanwälten behandelt werden; vgl. z. B. die Bestimmung in § 146 Abs. 2.

## § 146. (§ 117.)

**Die ersten Beamten der Staatsanwaltschaft bei den Oberlandesgerichten und den Landgerichten sind befugt, bei allen Gerichten ihres Bezirks die Amtsverrichtungen der Staatsanwaltschaft selbst zu übernehmen oder mit Wahrnehmung derselben einen anderen als den zunächst zuständigen Beamten zu beauftragen.**

**Amtsanwälte können das Amt der Staatsanwaltschaft nur bei den Amtsgerichten und den Schöffengerichten versehen.**

Abs. 2. Vgl. jedoch noch die Schlußbemerkung in den Mot. zu § 143 (oben S. 78).

## § 147. (§ 118.)

**Die Beamten der Staatsanwaltschaft haben den dienstlichen Anweisungen ihres Vorgesetzten nachzukommen.**

---

[1]) Vgl. noch die Bem. zu § 160 der StrafPO.

**In denjenigen Sachen, für welche das Reichsgericht in erster und letzter Instanz zuständig ist, haben alle Beamte der Staatsanwaltschaft den Anweisungen des Ober-Reichsanwalts Folge zu leisten.**

Abs. 1. Diese Bestimmung veranlaßte in der Kommission lebhafte Erörterungen. In den Motiven S. 165 befindet sich folgende Ausführung:

Aus der Auffassung der Staatsanwaltschaft, als einer einheitlichen Behörde, folgt weiter, daß alle Beamte der Staatsanwaltschaft den dienstlichen Anweisungen ihrer Vorgesetzten und zwar nicht nur den allgemeinen Anordnungen, sondern auch den in einer speziellen Strafsache ergehenden Anweisungen derselben Folge zu leisten haben.

Auch dies ist in den meisten Gesetzgebungen ausdrücklich ausgesprochen, (vgl. z. B. preußische Verordnung vom 3. Januar 1849 § 3, StrafPO. von 1867 § 33, bayerisches Gesetz über die Gerichtsverfassung vom 10. November 1861 Art. 61 Al. 3, sächsische Rev. StrafPO. Art. 24, hessische StrafPO. Art. 38).

Eine abweichende Bestimmung enthält die braunschweigische Rev. StrafPO., welche im § 4 vorschreibt:

„Die Staatsanwälte — — haben nur die Weisungen des bei der höheren Instanz angestellten Staatsanwaltes zu befolgen.

Wird ihnen von den Vorgesetzten die Einleitung einer Untersuchung oder eines Hauptverfahrens gegen eine nach ihrer Ueberzeugung unschuldige Person aufgetragen, so haben sie ungesäumt ihrem Vorgesetzten Anzeige zu machen, welcher in diesem Falle die Angelegenheit an sich ziehen oder durch ein anderes Mitglied der Staatsanwaltschaft betreiben lassen wird."

Eine ähnliche Vorschrift giebt die württembergische StrafPO. in Art. 29, Al. 3.

Diese Vorschriften empfehlen sich jedoch zur Nachahmung nicht. Denn einerseits erscheint es mit dem Wesen und der Aufgabe der Staatsanwaltschaft nicht wohl vereinbar, dem untergeordneten Beamten geradezu ein gesetzliches Recht, sich einer Verfolgung zu entschlagen, zuzugestehen, während doch deshalb die Staatsanwaltschaft die Verfolgung nicht aufgiebt. Andererseits fehlt es an dem Bedürfniß einer gesetzlichen Vorschrift, da es auf der Hand liegt, daß der vorgesetzte Beamte in jedem derartigen Fall bereit sein wird, den untergebenen Staatsanwalt vom Betrieb einer einzelnen Sache zu entbinden, deren Verfolgung derselbe überhoben zu sein wünscht.

In der Kommission so wie im Reichstage war die Aufnahme einer Vorschrift beantragt worden, nach welcher die Staatsanwälte bei den Ausführungen und bei Anträgen nach dem Schlusse der Beweisaufnahme an die dienstlichen Anweisungen ihrer Vorgesetzten nicht gebunden sein sollen.[1]) Von mehreren Seiten wollte man diese Bestimmung auf die „Würdigung des Beweisverfahrens" beschränken, dagegen die Pflicht der Folgeleistung betreffs der rechtlichen Beurtheilung nicht beseitigen. Der Antrag erregte vielfach Bedenken.[2]) Die dienstliche Anweisung in Bezug auf die Hauptverhandlung sei für den Staatsanwalt zwar an sich maßgebend, aber sie finde ihre selbstverständliche Grenze in der Natur der Sache, die es ausschließe, im Voraus Anweisungen an den Staatsanwalt in unbedingter und erschöpfender Maße betreffs der Beurtheilung der Ergebnisse der Hauptverhandlung und ihrer rechtlichen Beurtheilung zu geben. Eine besondere Bestimmung sei hier überflüssig, ihre Aufnahme könne zu bedenklichen Auslegungen Anlaß geben, der allgemeine

---

[1]) Prot. S. 415. (Sitzg 116.) S. 655 f. (Sitzg 138.) S. 14. (Sitzg 170.) Vgl. noch Bericht S. 53 f. — Verh. des Reichstags S. 312 f.

[2]) Vgl. noch Reichstags-Verh. S. 313.

Satz von der Unterordnung sei aber aufrechtzuerhalten. In der Kommission wurde der Antrag angenommen, später aber wieder gestrichen; auch der Reichstag lehnte die, den Antrag reproducirenden Amendements ab.

Zu Abs. 2 bemerken die Motive S. 162 noch Folgendes:

Der Absatz 2 wendet die Vorschrift des ersten Absatzes in beschränktem Umfange auf das Verhältniß des Oberreichsanwalts zu sämmtlichen Beamten der Staatsanwaltschaft im ganzen Deutschen Reiche an, obgleich im Allgemeinen, wie sich aus § 148 ergiebt, der Oberreichsanwalt nicht der Vorgesetzte dieser Beamten ist. In denjenigen Sachen, für welche das Reichsgericht in erster und letzter Instanz zuständig ist, sollen alle Beamte der Staatsanwaltschaft den Anweisungen des Oberreichsanwalts Folge zu leisten haben. Diese Vorschrift ist nothwendig, um der Thätigkeit des Oberreichsanwalts in jenen allein seiner Zuständigkeit unterliegenden Sachen den Erfolg zu sichern. Zwar kann der Oberreichsanwalt durch die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes Ermittelungen vornehmen lassen (Strafprozeßordnung § 159); diese Bestimmung genügt jedoch nicht. Die Ermittelungen werden oft an Orten vorzunehmen sein, welche von dem Sitze des Reichsgerichts weit entfernt liegen und dem Oberreichsanwalt wird in vielen Fällen nicht bekannt sein, ob und welchen Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes er die betreffenden Ermittelungen mit Aussicht auf Erfolg anvertrauen kann.

## § 148. (§ 119.)

**Das Recht der Aufsicht und Leitung steht zu:**

1. **dem Reichskanzler hinsichtlich des Ober-Reichsanwalts und der Reichsanwälte;**
2. **der Landesjustizverwaltung hinsichtlich aller staatsanwaltlichen Beamten des betreffenden Bundesstaates;**
3. **den ersten Beamten der Staatsanwaltschaft bei den Oberlandesgerichten und den Landgerichten hinsichtlich aller Beamten der Staatsanwaltschaft ihres Bezirks.**

Die „Aufsicht" ist die allgemeine dienstliche Aufsicht des vorgesetzten Beamten, — die „Leitung" geht über sie hinaus, umfaßt die Verwaltung des Amts im Ganzen, wie in der einzelnen Sache, und erhält in der Bestimmung des § 147 Abs. 1 noch einen besonderen Ausdruck.

Der Satz von der Einheit der Staatsanwaltschaft erstreckt sich auch betreffs der Dienstaufsicht und der Leitung auf die Staatsanwaltschaft des einzelnen Bundesstaats, während die Bestimmung unter 1 ebenfalls die einfache Consequenz der gegebenen Verhältnisse ist. Die weitere Regelung steht daher bei den Beamten unter 1 dem Reichskanzler, bei den übrigen Beamten der betreffenden Landesjustizverwaltung zu.

Vgl. noch Bem. zu § 145.

## § 149.[1] (§ 120.)

**Der Ober-Reichsanwalt und die Reichsanwälte sind nicht richterliche Beamte.**

**Zu diesen Aemtern sowie den Aemtern der Staatsanwaltschaft bei den Oberlandesgerichten und den Landgerichten können nur zum Richteramte befähigte Beamte ernannt werden.**[2])

[1]) Prot. S. 659 f. (Sitzg 138.)
[2]) Prot. S. 422 f. (Sitzg 116.)

Der § 149 enthält in Abs. 1 nur bezüglich der Staatsanwälte des Reichs eine Bestimmung über ihre dienstliche Stellung. Das Gesetz spricht aus, daß sie nicht richterliche Beamte sind. Bezüglich der Landesstaatsanwälte begnügt sich das Gesetz, in Abs. 2 eine Bestimmung über die Qualifikation derselben zu treffen, welche auch auf die Reichsanwälte Anwendung findet, sieht aber davon ab, eine Verfügung über die dienstliche Stellung der Landesstaatsanwälte zu ertheilen.

Nach mehreren deutschen Gesetzgebungen haben die Staatsanwälte nicht die dienstlichen Vorrechte der Richter; sie haben ferner eine gesonderte Dienstlaufbahn und besonderen Besoldungsetat und gehören der Kategorie der richterlichen Beamten nicht an; es ist hier das Amt des Staatsanwalts ein ständiges. Diese Auffassung gilt auch betreffs derjenigen Gesetzgebungen, welche zwar die dienstlichen Vorrechte des Richters dem Staatsanwalte einräumen, ihn jedoch der Kategorie der richterlichen Beamten nicht einreihen und das Amt als ein selbstständiges behandeln, wie z. B. in Sachsen. In anderen Staaten ist dagegen das Amt des Staatsanwalts kein ständiges, vielmehr wird dasselbe von richterlichen Beamten auf Grund eines widerruflichen Auftrags der Landesjustizverwaltung ausgeübt; mit dem Aufhören dieses Auftrags treten die betreffenden Beamten von selbst in die richterliche Laufbahn und in ein ihnen anzuweisendes Richteramt zurück; sie bleiben fortwährend auf dem Besoldungsetat der Richter, rücken mit diesen zu den höheren Gehaltsstufen fort und beziehen, so lange sie als Staatsanwälte fungiren, eine Funktionszulage neben ihrem richterlichen Gehalte.

Bezüglich des Ober-Reichsanwalts und der Reichsanwälte hat § 150 sich der Ansicht der meisten deutschen Gesetzgebungen angeschlossen; das Amt der Reichsanwaltschaft wird nicht auftragsweise und widerruflich Richtern übertragen, sondern es werden diese Beamten als Staatsanwälte fest angestellt. Dagegen ist bezüglich der Landesstaatsanwälte die Regelung ihrer Stellung der Landesjustizverwaltung überlassen worden. Ein Antrag, der eine allgemeine Regelung der Stellung im Sinne derjenigen Gesetzgebungen anstrebte, welche die staatsanwaltschaftliche Funktion als einen widerruflichen Auftrag an richterliche Beamte behandeln, war von der Kommission in der ersten Lesung angenommen, in der zweiten Lesung aber wieder aufgegeben worden.[1])

Als ein Gegenstand landesgesetzlicher Regelung ist auch die Frage wegen der Stellvertretung für die Fälle der Behinderung des staatsanwaltschaftlichen Beamten angesehen worden; — es handelt sich hierbei namentlich um die Fälle plötzlich eintretender, aber vorübergehender Behinderung, in denen einzelne Gesetzgebungen bei dem Mangel einer sofortigen Stellvertretung durch einen anderen staatsanwaltschaftlichen Beamten oder einer dienstlichen Anweisung des staatsanwaltschaftlichen Vorgesetzten die Abordnung eines Richters durch den Gerichtsvorstand vorschreiben.[2])

## § 150. (§ 121.)

**Der Ober-Reichsanwalt und die Reichsanwälte werden auf Vorschlag des Bundesraths vom Kaiser ernannt.**

---

[1]) Vgl. Prot. S. 421 f. (Sitzg 116.) S. 659 f. (Sitzg 139.) Bericht S. 51.
[2]) Vgl. Prot. S. 662. (Sitzg 139.)

**Dieselben können durch Kaiserliche Verfügung jederzeit mit Gewährung des gesetzlichen Wartegeldes einstweilig in den Ruhestand versetzt werden.**

Abs. 1. Vgl. die Bem. zu § 149.

Abs. 2. Vgl. § 25 des Reichsbeamten-Gesetzes v. 31. März 1873.

## § 151.[1] (§ 122.)

**Die Staatsanwaltschaft ist in ihren Amtsverrichtungen von den Gerichten unabhängig.**

Dieser bekannte Grundsatz ist nur dahin aufzufassen, daß die Staatsanwaltschaft innerhalb des gesetzlichen Kreises ihrer Amtsverrichtungen von den Gerichten unabhängig ist, und wird daher dadurch nicht alterirt, daß nach Maßgabe gesetzlicher Vorschrift die Staatsanwaltschaft an gerichtliche Beschlüsse gebunden und zu deren Ausführung verpflichtet ist. Allenthalben hat hier das Gesetz bereits die Stellung der beiden coordinirten Behörden geordnet, — an diesen gesetzlichen Vorschriften wird durch § 151 nichts geändert.

Ueber die Frage, ob bei mündlicher Verhandlung das Gericht an den Staatsanwalt einen Ordnungsruf erlassen könne? vgl. Bem. zu § 177.

## § 152. (§ 122a.)

**Die Staatsanwälte dürfen richterliche Geschäfte nicht wahrnehmen.[2] Auch darf ihnen eine Dienstaufsicht über die Richter nicht übertragen werden.[3]**

Die Staatsanwälte dürfen auch auf dem Gebiete der Civilgerichtsbarkeit nicht zu richterlichen Geschäften verwendet werden. Ebenso lautet die zweite Bestimmung allgemein und ist nicht auf die streitige Gerichtsbarkeit und die Thätigkeit der Richter in letzterem zu beschränken, wie sich dies aus den Kommiss.-Verhandlungen ergibt.

## § 153. (§ 123.)[4]

**Die Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes sind Hülfsbeamte der Staatsanwaltschaft und sind in dieser Eigenschaft verpflichtet, den Anordnungen der Staatsanwälte bei dem Landgerichte ihres Bezirks und der diesen vorgesetzten Beamten Folge zu leisten.**

**Die nähere Bezeichnung derjenigen Beamtenklassen, auf welche diese Bestimmung Anwendung findet, erfolgt durch die Landesregierungen.**

In den Motiven S. 170 f. findet sich folgende, wichtige Ausführung:

> Das Verhältniß der Polizei zu der Strafjustiz ist, weil es an einer organischen Verbindung zwischen beiden fehlt, im Allgemeinen ein unfertiges und in seinen Grenzen unbestimmtes zu nennen.
>
> Diese Unfertigkeit wird seit lange als ein schwerer Uebelstand empfunden. Man erkennt an, daß derjenigen Behörde, welche die Verantwortlichkeit für die Verfolgung strafbarer Handlungen zugewiesen ist, nothwendig auch die Organe zu Diensten stehen müssen, deren sie zur Erfüllung ihrer Aufgabe bedarf. Hat

[1]) Prot. S. 664 f. (Sitzg 139.)
[2]) Prot. S. 659 f. (Sitzg 139.)
[3]) Prot. S. 427 f. (Sitzg 116.) S. 664 f. (Sitzg 139.)
[4]) Prot. S. 666. (Sitzg 139.) Reichstags-Verh. S. 447.

die Sicherheitspolizei, wie unbestritten, den Beruf, den Zwecken der Strafverfolgung zu dienen, und hat der Staat für die letztere eine besondere Behörde, die Staatsanwaltschaft, eingesetzt, so scheint in der That nichts näher zu liegen und nichts so sehr dem natürlichen Verhältnisse zwischen Staatsanwaltschaft und Sicherheitspolizei zu entsprechen, als daß die letztere der Leitung der ersteren untergeordnet wird. Die Thätigkeit, welche der Staatsanwaltschaft vor Eröffnung der gerichtlichen Untersuchung obliegt, und diejenige der Sicherheitspolizei sind ihrem Zwecke nach nicht verschieden, und die Anschauung, welche die Sicherheitspolizei neben Gerichten und Staatsanwaltschaft als ein drittes Organ der Strafrechtspflege mit einem selbstständigen Wirkungskreise umfaßt, entbehrt einer inneren Begründung.

Gegenüber dem Bedenken, daß die gleichzeitige Unterordnung polizeilicher Beamten unter Behörden verschiedener Verwaltungszweige Uebelstände mit sich führen möchte, darf darauf hingewiesen werden, daß sich solche da, wo die gerichtliche Polizei schon jetzt der Staatsanwaltschaft untergeordnet ist, nicht fühlbar gemacht haben. Freilich wird die Gesetzgebung auf eine richtige Begrenzung des Kreises der gerichtspolizeilichen Beamten Bedacht nehmen müssen und den letzteren nicht ohne weiteres solche Personen beizählen dürfen, welche nach ihrer Stellung nicht füglich den Staatsanwälten untergeordnet werden können.

Andere sachlich begründete Bedenken gegen die Einrichtung der gerichtlichen Polizei werden nicht aufzustellen sein; insbesondere lassen sich solche auch nicht aus der Stellung des Beschuldigten herleiten. Abgesehen davon, daß in dem Stadium der Ermittelungen der Staatsanwaltschaft eine ganz andere Rolle, als die einer Partei, zufällt, so wird auch Niemand, der nicht seine Augen vor den wirklich bestehenden Verhältnissen verschließen will, glauben können, daß die Vornahme der Ermittelungen durch Polizeibeamte, welche der Staatsanwaltschaft nicht untergeordnet sind, in unparteiischerer Weise als durch die Staatsanwaltschaft oder deren Organe erfolge; vielmehr wird anzuerkennen sein, daß die Leitung der Sicherheitspolizei durch die Staatsanwaltschaft wesentlich dazu beitragen muß, der ersteren eine gesetzliche Haltung zu verleihen.

So unbedenklich es hiernach aber auch für den Entwurf war, die Sicherheitspolizei als der Leitung der Staatsanwaltschaft untergeben, vorauszusetzen, so mußte er sich doch darauf beschränken, das eben entwickelte Prinzip aufzustellen. Einem Versuche, die Organisation der gerichtlichen Polizei in der Strafprozeßordnung oder im Gerichtsverfassungsgesetz im Einzelnen vorzuschreiben, stand der Umstand entgegen, daß die Einrichtung der Polizeibehörden in den einzelnen deutschen Staaten eine überaus verschiedene ist und voraussichtlich auch noch längere Zeit eine verschiedene bleiben wird. Deshalb mußte die Bezeichnung derjenigen Beamten, welche die gerichtliche Polizei auszuüben haben, den Landesgesetzgebungen überlassen bleiben.

Die Bedeutung der Vorschrift des § 153 im Verhältnisse zu § 158 der Strafprozeßordnung liegt darin, daß die letztere Bestimmung eine allgemeine, den Vorschriften über Rechtshülfe entsprechende Prozeßvorschrift ist, während der § 153 die Organisation der Staatsanwaltschaft und der Sicherheitspolizei betrifft. Auch sonst treten Verschiedenheiten zwischen beiden Bestimmungen hervor. Der § 158 der Strafprozeßordnung, wonach die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes verpflichtet sind, dem Ersuchen oder Auftrage der Staatsanwaltschaft zu genügen, bezieht sich auf alle Behörden und Beamten der bezeichneten Kategorie in ganz Deutschland, ohne Rücksicht darauf, ob dieselben ihren Wirkungskreis im Bezirke des ersuchenden Staatsanwalts oder in einem anderen Bezirke haben. Die Vorschrift in § 153 des Entwurfs trifft dagegen nur diejenigen von der Landesregierung bezeichneten Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes, deren Amtsbezirk in dem Bezirke des beauftragenden Staatsanwalts gelegen ist. Während ferner § 158 der Strafprozeßordnung alle Beamte der Staatsanwaltschaft umfaßt, schließt der § 153 durch seine Fassung die Amtsanwälte aus.

Bei Verfolgung der zur Zuständigkeit des Reichsgerichts in erster und letzter Instanz gehörigen Verbrechen sind die § 153 bezeichneten Polizei- und Sicherheitsbeamten in allen Bezirken Deutschlands zugleich Hilfsbeamte des Oberreichsanwalts. Es folgt dies daraus, daß in diesen Strafsachen nach § 147,

Abs. 2 alle Beamte der Staatsanwaltschaft den Anweisungen des Oberreichsanwalts Folge zu leisten haben, der Oberreichsanwalt also in dieser Beziehung Vorgesetzter der Staatsanwälte bei allen Landgerichten ist.

Aus der Bestimmung, daß die bezeichneten Polizei- und Sicherheitsbeamten Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft sind und den Anordnungen der Staatsanwälte Folge zu leisten haben, ergiebt sich von selbst, daß die betreffenden Staatsanwälte, beziehungsweise der Oberreichsanwalt, jene ihnen untergebenen Beamten durch Exekutivstrafen zur prompten Erledigung der ertheilten Aufträge anhalten können.

---

## Elfter Titel.

## Gerichtsschreiber.

### § 154. (§ 124.)

**Bei jedem Gerichte wird eine Gerichtsschreiberei eingerichtet. Die Geschäftseinrichtung bei dem Reichsgerichte wird durch den Reichskanzler, bei den Landesgerichten durch die Landesjustizverwaltung bestimmt.**[1])

Das Gesetz behandelt die Gerichtsschreiberei als ein bei jedem Gerichte nothwendiges Institut, enthält sich aber jeder näheren Bestimmung über die Einrichtung derselben; vielmehr ist die Einrichtung lediglich den einzelnen Bundesstaaten überlassen worden. Der Geschäftskreis der Gerichtsschreiber, soweit derselbe für das Prozeßverfahren von wesentlicher Bedeutung ist, wird durch die Prozeßordnungen geregelt. (Mot. S. 173.)

---

## Zwölfter Titel.

## Zustellungs- und Vollstreckungsbeamte.[2])

### § 155. (§ 125.)

**Die Dienst- und Geschäftsverhältnisse der mit den Zustellungen, Ladungen und Vollstreckungen zu betrauenden Beamten (Gerichtsvollzieher) werden bei dem Reichsgerichte durch den Reichskanzler, bei den Landesgerichten durch die Landesjustizverwaltung bestimmt.**

Die Einrichtung der Gerichtsvollzieher ist für mehrere deutsche Länder eine Neuerung. Die, über diese Einrichtung in den Ländern, wo sie besteht, gemachten Erfahrungen waren zum großen Theile nicht günstig; die Aufnahme der Einrichtung in den neuen Gerichtsorganismus stieß daher in der Kommission auf vielseitigen Widerspruch. Als besonders wünschenswerth wurde hervorgehoben, daß das Amt des Gerichtsvollziehers auskömmlich dotirt, der Erwerb aus Nebenbeschäftigungen, insbesondere aus der Winkeladvokatur ver-

---

[1]) Prot. S. 431 f. (Sitzg 117.)

[2]) Mot. S. 174 f. Bericht S. 66. Prot. S. 431 f. (Sitzg 117.)

hütet, wenn nicht verboten, und den Amtsrichtern die Beaufsichtigung der Gerichtsvollzieher übertragen werde. [1])

Aus den Motiven S. 184 f. ist folgende Ausführung hervorzuheben:

Auf das Verfahren bei Zustellungen finden im Strafverfahren die Bestimmungen der CivilPO. über Zustellungen Anwendung. (StrafPO. § 37.) In Betreff der Zustellungen durch Vorlesung des mitzutheilenden Schriftstücks, durch öffentliche Bekanntmachung und Aushang an der Gerichtsstelle enthält die StrafPO. (§§ 35. 40. 320. 323. 330. 333. 473) einzelne besondere Vorschriften. Zustellungen an die Staatsanwaltschaft erfolgen durch Vorlegung der Urschrift des mitzutheilenden Schriftstücks (§ 41.). Für das die öffentliche Klage vorbereitende Verfahren, für die Voruntersuchung und für das Verfahren bei der Strafvollstreckung können durch Anordnung der Landesjustizverwaltung einfachere Formen für den Nachweis der Zustellung zugelassen werden (§ 39).

Im Strafverfahren ist die Zustellung von Amtswegen, auf Veranlassung der Staatsanwaltschaft des Gerichts die Regel (§§ 36. 213. 220 StrafPO.). Zustellungen, welche auf Betrieb einer betheiligten Person zu bewirken sind, kommen nur in vereinzelten Fällen vor, wenn es sich um Ladungen von Zeugen oder Sachverständigen handelt, welche dem Angeklagten, dem Privatkläger oder Nebenkläger überlassen sind (§§ 38. 219. 425. 440 StrafPO.). Mit der Vornahme dieser Zustellungen haben die betheiligten Personen den Gerichtsvollzieher zu beauftragen (§ 38.).

Ueber die Organe, welche im Strafverfahren die Ausführung von Vollstreckungen im Auftrage der Staatsanwaltschaft oder des Gerichts (§§ 36. 483) auszuführen haben, enthält die StrafPO. nur eine vereinzelte Vorschrift im § 495. Die Vollstreckung der über eine Vermögensstrafe oder eine Buße ergangenen Entscheidung soll nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Urtheile der Civilgerichte erfolgen. Solche Vollstreckungen sind also nach Vorschrift der CivilPO., soweit nach derselben nicht eine Mitwirkung des Gerichts vorgeschrieben ist, durch Gerichtsvollzieher zu bewirken. Gleiches wird hinsichtlich der Kosten gelten, welche im Falle der Privatklage in Gemäßheit des Urtheils eine Partei der anderen zu erstatten hat. Durch welches Organ Vollstreckungen anderer Art, z. B. Vollstreckungen von Haftbefehlen, Vorführungsbefehlen, Verwahrungsbefehlen, Verhaftungsbefehlen zum Zwecke der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe, auszuführen sind, ist reichsgesetzlich nicht geregelt. Nur insoweit sind hierüber Bestimmungen getroffen, als die Staatsanwaltschaft und der Untersuchungsrichter sich, wie zur Erledigung anderer Aufträge so auch zur Ausführung von Vollstreckungen der Hilfe der Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes bedienen können (StrafPO. §§ 159. 187. 483., Gerichtsverfassungsgesetz §. 153.).

Im Uebrigen vgl. d. Bem. zu § 37 der StrafPO., sowie die Bestimmung in § 162 des Ger.Verf.Ges.

## § 156. (§ 126.)

**Der Gerichtsvollzieher ist von der Ausübung seines Amts kraft Gesetzes ausgeschlossen:**

**I. in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten:**

1. **wenn er selbst Partei oder gesetzlicher Vertreter einer Partei ist, oder zu einer Partei in dem Verhältnisse eines Mitberechtigten, Mitverpflichteten oder Schadensersatzpflichtigen steht;**
2. **wenn seine Ehefrau Partei ist, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht;**

---

[1]) Prot. S. 431. (Sitzg 117.) S. 679 f. (Sitzg 140.)

3. **wenn eine Person Partei ist, mit welcher er in gerader Linie verwandt, verschwägert oder durch Adoption verbunden, in der Seitenlinie bis zum dritten Grade verwandt oder bis zum zweiten Grade verschwägert ist, auch wenn die Ehe, durch welche die Schwägerschaft begründet ist, nicht mehr besteht;**

**II. in Strafsachen:**

1. **wenn er selbst durch die strafbare Handlung verletzt ist;**
2. **wenn er der Ehemann der Beschuldigten oder Verletzten ist oder gewesen ist;**
3. **wenn er mit dem Beschuldigten oder Verletzten in dem vorstehend unter Nr. I 3 bezeichneten Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältnisse steht.**

Die Vorschrift entspricht den Bestimmungen in § 41 der CivilPO. und § 22 der StrafPO.; — die Gerichtsvollzieher sind ebenso wie die Richter in gewissen Fällen kraft des Gesetzes von der Ausübung des Amts ausgeschlossen. Eine Nichtbeobachtung dieser Vorschrift zieht die Nichtigkeit des betreffenden Akts nach sich. [1])

---

## Dreizehnter Titel.

## Rechtshülfe. [2])

### § 157. (§ 127.)

**Die Gerichte haben sich in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Strafsachen Rechtshülfe zu leisten.**

Die Bestimmungen dieses Titels beziehen sich nur auf die Rechtshilfe, welche die Gerichte den Gerichten leisten, — nicht auch auf das Verhältniß der Staatsanwälte zu einander. In der Kommission wurde der Antrag gestellt, diese Bestimmungen auch auf die Fälle des Ersuchens um Rechtshilfe zwischen den Beamten der Staatsanwaltschaft auszudehnen: [3]) vgl. noch § 36 des Rechtshilfegesetzes. Der Antrag wurde abgelehnt und zugleich auf § 158 der StrafPO. verwiesen. Bei § 36 cit. hat es auch fernerhin sein Bewenden. Ueberhaupt werden die Bestimmungen des Rechtshilfegesetzes nicht vollständig durch die Vorschriften des vorliegenden Gesetzes ersetzt und hiermit das Rechtshilfegesetz selbst beseitigt. Auch hier gilt der Satz, daß das Ger. Verf.Ges. sich nur auf die streitige Gerichtsbarkeit im Sinne des § 1 bezieht. Diejenigen strafrechtlichen Vorschriften eines Bundesstaats, bei denen nicht das in den Bestimmungen der PO. geregelte Strafverfahren eintritt, gehören nicht hierher; betreffs ihrer gelten nicht die Bestimmungen dieses Titels, sondern die des Rechtshilfegesetzes.

Von einer Aufzählung der einzelnen Handlungen der Rechtshilfe, mit

---

[1]) Mot. S. 188.

[2]) Mot. S. 188 f. Bericht S. 66 f. — Prot. S. 1 f. (Sitzg 89.) S. 680 f. (Sitzg 140.)

[3]) Prot. S. 5 f. (Sitzg 89.)

Ausnahme der Strafvollstreckung, hat das Ger.Verf.Ges. abgesehen; — der Ausdruck „Rechtshilfe" umfaßt alle Prozeßhandlungen.

Aus den Motiven sind folgende allgemeine Bemerkungen hervorzuheben:

In dem Bundesgesetze vom 20. Mai 1869 ist die Rechtshilfe innerhalb Deutschland für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen geregelt worden. Diese Regelung entsprach dem damaligen Rechtszustande. Es waren besondere Bestimmungen zur Beseitigung der Schranken nothwendig, welche sich aus der Beschränkung der Gerichtsgewalt der Gerichte auf die Grenzen des betreffenden Bundesstaats ergaben (§§ 19. 21—29. 34—35. 39. 40), es waren umfangreiche Bestimmungen erforderlich, welche für das Gebiet der Rechtshilfe die große Mannigfaltigkeit des Verfahrens und der Gerichtsorganisation in den Bundesstaaten auszugleichen hatten (§§ 3—12. 28. 29. 36. 41. 42.). Mit Einführung der gemeinsamen Gerichtsorganisation und des gemeinsamen Prozeßverfahrens für ganz Deutschland werden die Bestimmungen jenes Gesetzes theils entbehrlich, theils bedürfen sie der Anpassung an die neu gegebenen Verhältnisse. Der Entwurf mußte daher die Bestimmungen über die Rechtshilfe im Anschluß an die Organisation und das Prozeßverfahren einer neuen umfassenden Regelung unterziehen. Dem fragmentarischen Charakter der Gerichtsverfassung entsprechend konnte jedoch diese Regelung nur für die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit, d. h. für diejenigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen erfolgen, welche nach den Bestimmungen der §§ 1—3 vor die ordentlichen Gerichte gehören. Das Rechtshilfegesetz greift weiter, es umfaßt die Rechtshilfe in allen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen. Dasselbe wird daher durch die Bestimmungen des Entwurfs nur soweit beseitigt, als die Anwendbarkeit des Gerichtsverfassungsgesetzes überhaupt reicht (§ 2 des Entwurfs eines Einführungsgesetzes), und es bleibt unberührt für diejenige Rechtshilfe, welche von anderen als den ordentlichen Gerichten gefordert wird oder von anderen als von diesen Gerichten zu gewähren ist.[1])

Die durch die gemeinsame Organisation und Prozeßgesetzgebung gewonnene Grundlage gestattet eine erhebliche Vereinfachung der für die Rechtshilfe aufzustellenden Grundsätze. Nach dem Grundgedanken, auf welchem die Vorschriften der Prozeßordnungen und des Gerichtsverfassungsgesetzes beruhen, erstreckt sich die Gerichtsgewalt eines jeden deutschen Gerichts auf alle sich im deutschen Reiche aufhaltenden Personen, dieselben mögen dem Bundesstaate des Prozeßgerichts oder einem anderen Bundesstaate angehören. Hieraus ergiebt sich ohne ausdrückliche Bestimmung von selbst, daß die Entscheidungen eines deutschen Gerichts durch ganz Deutschland vollstreckbar sind, daß die Wirkungen der bei einem Gerichte eingetretenen Rechtshängigkeit oder rechtskräftigen Entscheidung vor jedem anderen Gerichte desselben oder eines anderen Bundesstaates geltend gemacht werden können und daß die Ladungen eines deutschen Gerichts oder Staatsanwalts, sowie die von einem deutschen Gerichte erlassenen Gebote oder Verbote auch von Personen, welche sich in einem anderen Bundesstaate befinden, zu befolgen sind, ohne daß es der Anweisung zur Folgeleistung seitens des für sie zuständigen Gerichts bedarf. — Für den Geltungsbereich des deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes und der deutschen Prozeßordnungen sind daher alle hierauf sich beziehenden Bestimmungen des Rechtshilfegesetzes entbehrlich geworden. — In dem Rechtshilfegesetz sind ferner besondere Vorschriften darüber getroffen, auf welche Weise im Wege der Rechtshilfe Ladungen und Zustellungen, sowie die Vollstreckung der Urtheile der Civilgerichte herbeizuführen und von welchem Gerichte Einwendungen, welche die Vollstreckung betreffen, zu entscheiden sind. (§§ 3—12 a. a. O.) Die Nothwendigkeit dieser Bestimmungen ergab sich aus der in den Bundesstaaten bestehenden großen Mannigfaltigkeit der bezüglichen Vorschriften. — Durch die Prozeßordnungen sind auch diese Verhältnisse gemeinsam in einer Weise geregelt, welche die

---

[1]) Vgl. auch die ausdrücklichen Erklärungen in der Justizkommission Prot. S. 1. (Sitzg 89.)

Rechtshilfe entbehrlich macht. In gleicher Weise werden durch die Bestimmungen der deutschen Konkursordnung die Vorschriften der §§ 13—18 des Rechtshilfegesetzes, welche die Rechtshilfe in Konkurssachen betreffen, erledigt.

Aus Vorstehendem ergiebt sich, daß mit Geltung der deutschen Justizgesetze das Gebiet der Rechtshilfe ein erheblich kleineres wird. Abgesehen von dem Falle der Vollstreckung von Freiheitsstrafen (§§ 164. 165) liegt der Fall der Rechtshilfe fortan nur dann vor, wenn ein Gericht oder ein einzelner Richter eine nach Vorschrift der Prozeßordnung erforderliche richterliche Handlung, welche in einem fremden Gerichtsbezirke, sei es desselben oder eines anderen Bundesstaates vorzunehmen ist, dem Gerichte dieses anderen Bezirks überträgt. Diese Uebertragung geschieht im Wege des Ersuchens um Rechtshilfe.

Außerhalb des Bereichs der Rechtshilfe liegen die Ersuchen von Staatsanwaltschaft zu Staatsanwaltschaft. Ist der ersuchte Beamte dem ersuchenden untergeordnet, so entscheiden die allgemeinen Grundsätze über das Recht der Aufsicht und Leitung (§ 148). In allen anderen Fällen hat die ersuchte Staatsanwaltschaft selbstständig ihre Zuständigkeit und die Gesetzmäßigkeit der verlangten Maßregel zu prüfen und falls sie auf das Ersuchen eingeht, auch die Verantwortlichkeit für die Handlung zu übernehmen. Für den Fall einer unbegründeten Ablehnung des Ersuchens ist die Beschwerde im Aufsichtswege gegeben. Die Regeln der Rechtshilfe treten nur dann ein, wenn die Staatsanwaltschaft die Vollstreckung von gerichtlich festgesetzten Freiheitsstrafen nachsucht. (§§ 164. 165.) Um Ermittelungs- oder Untersuchungshandlungen im Vorverfahren außerhalb ihres Bezirkes zu veranlassen, braucht die Staatsanwaltschaft nicht die Hilfe der Staatsanwaltschaft jenes Bezirks in Anspruch zu nehmen, es stehen ihr die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes zur Disposition. (StrafPO. § 159.) Die Anträge, welche die Staatsanwaltschaft bei den Gerichten stellt, berühren das Gebiet der Rechtshilfe gleichfalls nicht. Der ersuchte Richter hat solche Anträge lediglich nach den Vorschriften der StrafPO. unter Prüfung seiner Zuständigkeit und der gesetzlichen Zulässigkeit der verlangten Maßregel zu behandeln, mag die ersuchende Staatsanwaltschaft demselben oder einem anderen Bundesstaate angehören (vergl. StrafPO. §§ 159. 160.).

Der Abs. 2 in § 1 des Rechtshilfegesetzes, welcher dahin lautet: „das ersuchte Gericht darf die Rechtshilfe dann nicht verweigern, wenn es die Zuständigkeit des ersuchenden Gerichts nicht für begründet hält" ist nicht wiederholt worden, da sich aus der Fassung des § schon von selbst ergibt, daß wegen Unzuständigkeit des ersuchenden Gerichts die Rechtshilfe nicht verweigert werden darf.

Es ist ohne Einfluß, ob die Gerichte demselben Bundesstaate oder verschiedenen Bundesstaaten angehören. Zu den „Gerichten" gehören auch der Untersuchungsrichter und der beauftragte Richter.

§ 22 des Rechtshilfegesetzes ist gegenstandslos geworden. Das Ersuchen kann sich zulässigerweise auf einen Theilnehmer beschränken, da bezüglich jedes einzelnen Theilnehmers die Zuständigkeit nach dem Orte seiner Thätigkeit, bez. nach seinem Wohnorte sich bestimmt.

### § 158. (§ 128.)

**Das Ersuchen um Rechtshülfe ist an das Amtsgericht zu richten, in dessen Bezirke die Amtshandlung vorgenommen werden soll.**

### § 159. (§ 129.)

**Das Ersuchen darf nicht abgelehnt werden.**

**Das Ersuchen eines nicht im Instanzenzuge vorgesetzten Gerichts ist jedoch abzulehnen, wenn dem ersuchten Gerichte die örtliche Zuständigkeit mangelt,**

**oder die vorzunehmende Handlung nach dem Rechte des ersuchten Gerichts verboten ist.**

Vgl. § 37 des Rechtshilfegesetzes.

Die Bestimmung, daß das Ersuchen abzulehnen ist, wenn die vorzunehmende Handlung nach dem Rechte des ersuchten Gerichts verboten ist, wird in den Mot. S. 191 damit gerechtfertigt, daß das materielle Recht nicht allenthalben dasselbe ist, und daß vor die ordentlichen Gerichte bürgerliche Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen gewiesen werden können, für welche die Prozeßordnungen nicht maßgebend sind.

Ausgenommen von der Bestimmung in Abs. 2 ist das Ersuchen des im Instanzenzuge vorgesetzten Gerichts. Die Ausnahme ist für nothwendig erachtet worden, weil es nicht angemessen erscheine, die im Instanzenzuge höheren Gerichte, im Falle der Amtsrichter sich weigert, dem Ersuchen Folge zu leisten, auf den Beschwerdeweg zu verweisen. Selbstverständlich ist „das im Instanzenzuge vorgesetzte Gericht“ auf jedes Gericht dieser höheren Ordnung zu beziehen und nicht etwa auf die höheren Gerichte desselben Bezirks, welchem der ersuchte Amtsrichter angehört, zu beschränken.

Die Beschränkungen des Rechtshilfegesetzes bezüglich der Auslieferung der eigenen Unterthanen ꝛc. in § 25 sind weggefallen. Ein Unterschied nach der Staatsangehörigkeit der auszuliefernden Person ist unzulässig; insbesondere kann das ersuchte Gericht die Ablieferung nicht verweigern, weil die Person dem Staate dieses Gerichts angehört. § 164 spricht nur noch von Ablieferung. Sowohl zur Strafverfolgung, als unter den angegebenen Beschränkungen zur Strafverbüßung kann das Ersuchen um Ablieferung gestellt werden. Prozeßstrafen wegen Verweigerung des Zeugnisses oder des Zeugeneides fallen unter § 164, — Zwangshaft gegen einen Zeugen fällt unter die allgemeine Vorschrift des § 157.

Die Ablieferung zur Strafverfolgung ist unzulässig, sobald bereits die Sache in dem Staatsgebiete des ersuchten Gerichts anhängig geworden ist, vorbehältlich der Bestimmung in § 12 Abs. 2 der StrafPO.

### § 160.[1] (§ 130.)

**Wird das Ersuchen abgelehnt, oder wird der Vorschrift des § 159 Abs. 2 zuwider dem Ersuchen stattgegeben, so entscheidet das Oberlandesgericht, zu dessen Bezirke das ersuchte Gericht gehört. Eine Anfechtung dieser Entscheidung findet nur statt, wenn dieselbe die Rechtshülfe für unzulässig erklärt, und das ersuchende und das ersuchte Gericht den Bezirken verschiedener Oberlandesgerichte angehören. Ueber die Beschwerde entscheidet das Reichsgericht.**

**Die Entscheidungen erfolgen auf Antrag der Betheiligten oder des ersuchenden Gerichts ohne vorgängige mündliche Verhandlung.**

Die Entscheidung ist dem Oberlandesgerichte (nicht dem Landgerichte) überwiesen und die Anfechtung dieser Entscheidung nur unter besonderen Verhältnissen gestattet worden.

Das Gesetz nennt die Anfechtung („Antrag“ in Abs. 2) „Beschwerde“. Jedoch hat dieselbe mit der Beschwerde und der weiteren Beschwerde im Sinne

---

1) Vgl. Prot. S. 2 f. (Sitzg 89.)

der Prozeßordnungen sachlich nichts gemein und ihre Voraussetzung und Begründung richtet sich in keinem Falle nach den Vorschriften der Prozeßordnungen. (Mot. S. 192.)

„Ablehnung des Ersuchens" umfaßt auch den Fall, wenn über die Ausführung des Ersuchens Streit entsteht, da jede, dem Ersuchen nicht völlig entsprechende Ausführung eine theilweise Ablehnung enthält. (Mot.)

Unregelmäßigkeiten und Verzögerungen können bei der, dem Amtsgerichte vorgesetzten Aufsichtsbehörde gerügt werden. (Mot.)

Die Beschwerde über das ersuchende Gericht wegen der von ihm ergriffenen Maßregel wird durch die Vorschrift des § 160 nicht berührt. Denn diese Beschwerde betrifft nicht die Versagung der Rechtshilfe, sondern den materiellen Inhalt der Requisition und richtet sich gegen das requirirende Gericht. Die Beschwerde gegen letzteres ist daher nach den allgemeinen Vorschriften zu beurtheilen und geht an das, diesem Gerichte vorgesetzte Obergericht.

Beschwerden über den Staatsanwalt im Falle des § 36 des Rechtshilfegesetzes gehören zur Zuständigkeit der höheren staatsanw. Behörde.

## § 161. (§ 131.)

**Die Herbeiführung der zum Zwecke von Vollstreckungen, Ladungen und Zustellungen erforderlichen Handlungen erfolgt nach Vorschrift der Prozeßordnungen ohne Rücksicht darauf, ob die Handlungen in dem Bundesstaate, welchem das Prozeßgericht angehört, oder in einem anderen Bundesstaate vorzunehmen sind.**

Es liegt hier eine wesentliche Abänderung des Rechtshilfegesetzes (innerhalb der Grenzen der Prozeßordnungen; vgl. oben S. 88) vor. Das Verfahren bei Vollstreckungen, Ladungen und Zustellungen ist nunmehr ebenfalls gemeinsam geordnet und in den Gerichtsvollziehern sind besondere Organe geschaffen, welche im Auftrage der Parteien, der Gerichte und der Staatsanwaltschaften die Zustellungen ꝛc. zu bewirken haben. Der Gerichtsvollzieher hat lediglich das Vorhandensein der in den Prozeßordnungen vorgeschriebenen Voraussetzungen seiner Thätigkeit zu prüfen. Ein Unterschied danach, ob der Gerichtsvollzieher und das in Betracht kommende Prozeßgericht, vor welches zu laden ist oder dessen Entscheidungen zu vollstrecken sind, demselben oder verschiedenen Bundesstaaten angehören, ist nicht gemacht. Die Prozeßordnungen setzen vielmehr ein *unmittelbares* Angehen der Gerichtsvollzieher voraus, mag die vorzunehmende Handlung in dem Bundesstaate, welchem das Prozeßgericht angehört, oder in einem anderen Bundesstaate vorzunehmen sein. (CivilPO. §§ 152. 342. 674. StrafPO. §§ 36. 495.) (Mot. S. 193.) *Allenthalben bedarf es daher eines Ersuchens um Rechtshilfe des Gerichts nicht mehr.*

In den Motiven S. 194 findet sich noch folgende Ausführung:

> Der Ausdruck „Vollstreckungen" umfaßt Vollstreckungen jeder Art, mit Ausnahme der Vollstreckung von Freiheitsstrafen, für welche in den §§ 164. 165 des Ger.Verf.Ges. besondere Bestimmungen getroffen sind. Für das Strafverfahren ergiebt sich aus der Bestimmung des Entwurfs in Verbindung mit den Vorschriften der StrafPO. (§§ 36. 131. 132. 158. 187), daß die Gerichte und Staatsanwaltschaften zur Vollstreckung von Haft und Verwahrungsbefehlen mit den Polizei- und Sicherheitsbehörden auch anderer Bundesstaaten in un-

mittelbare Verbindung treten können, sei es durch Erlaß einer Requisition an eine einzelne Polizeibehörde oder durch Erlaß einer offenen Requisition in Form des Steckbriefes. Ein Sicherheitsbeamter, der den Haftbefehl eines auswärtigen deutschen Gerichts in Händen oder von einem Steckbrief desselben Kenntniß hat, ist zur Verhaftung nicht minder berechtigt und verpflichtet, wie wenn es sich um die Anordnung eines Gerichts des eigenen Staats handelt.

§ 162. (§ 132.)

**Gerichte, Staatsanwaltschaften und Gerichtsschreiber können wegen Ertheilung eines Auftrags an einen Gerichtsvollzieher die Mitwirkung des Gerichtsschreibers des Amtsgerichts in Anspruch nehmen, in dessen Bezirke der Auftrag ausgeführt werden soll. Der von dem Gerichtsschreiber beauftragte Gerichtsvollzieher gilt als unmittelbar beauftragt.**

Das Gesetz gibt hier den Gerichten &c. nur eine Ermächtigung zur Erleichterung des Geschäftsverkehrs. Vgl. noch §§ 154. 661 der CivilPO.

§ 163. (§ 133.)

**Eine Freiheitsstrafe, welche die Dauer von sechs Wochen nicht übersteigt, ist in demjenigen Bundesstaate zu vollstrecken, in welchem der Verurtheilte sich befindet.**

§ 164. (§ 134.)

**Soll eine Freiheitsstrafe in dem Bezirke eines anderen Gerichts vollstreckt oder ein in dem Bezirke eines anderen Gerichts befindlicher Verurtheilter zum Zwecke der Strafverbüßung ergriffen und abgeliefert werden, so ist die Staatsanwaltschaft bei dem Landgerichte des Bezirks um die Ausführung zu ersuchen.**

Vgl. § 33 des Rechtshilfegesetzes.

In der Kommission (vgl. Prot. S. 9. Sitzg 89.) wurden folgende Fragen gestellt: 1. „Soll auch für den Fall, daß die Freiheitsstrafe die Dauer von sechs Wochen übersteigt, eine Verpflichtung zur Vollstreckung in demjenigen Bundesstaate festgesetzt werden, in welchem der Verurtheilte sich befindet, selbst wenn das erkennende Gericht einem anderen Bundesstaate angehöre?" 2. „Soll § 165 nur auf den Fall des § 163 oder auch dann Anwendung finden, wenn eine, sechs Wochen übersteigende Freiheitsstrafe in demjenigen Bundesstaate vollstreckt worden, in welchem sich der Verurtheilte befinde?" Hierauf wurde von den Regierungskommissarien erwidert: „Eine Verpflichtung, eine, sechs Wochen übersteigende Freiheitsstrafe zu vollstrecken, lasse sich für den Bundesstaat, in welchem sich der Verurtheilte befindet, nicht aufstellen; diese Verpflichtung liege dem Bundesstaate ob, in welchem das Urtheil gesprochen sei.[1]) Uebernehme jener Staat dennoch die Vollstreckung, so sei dies ein Akt der Konnivenz, und es sei demselben unbenommen, mit dem zur Vollstreckung verpflichteten Bundesstaate eine Vereinbarung wegen der Kosten zu treffen. Habe eine Einigung darüber nicht stattgefunden, so finde allerdings § 165

[1]) Vgl. auch Mot. S. 194.

auch auf diesen Fall Anwendung; der vollstreckende Staat könne also dann nur Ersatz der baaren Auslagen verlangen."

Die Geldstrafen, welche auch in § 33 des Rechtshilfegesetzes erwähnt werden, sind hier nicht besonders aufgeführt. Erkannte Geldstrafen gelangen nach Vorschrift der PO. durch direkten Auftrag an einen Gerichtsvollzieher oder durch direktes Angehen des Vollstreckungsgerichts zur Vollstreckung, ohne daß es des Ersuchens um Rechtshilfe bedarf. (StrafPO. § 495.)

Ueber die Strafvollstreckungsbehörden vgl. § 483 der StrafPO. Bezüglich der Ordnungsstrafen in den Fällen des § 177 des Ger.Verf.Ges. vgl. die Bestimmung in § 146 dieses Gesetzes.

Uebersteigt die Freiheitsstrafe nicht die Dauer von sechs Wochen, so ist eine Ablieferung des Verurtheilten an den Staat, woselbst die Strafe erkannt worden ist, nicht zulässig; — auch die freiwillige Unterwerfung des Verurtheilten ist unbeachtlich.

Der ersuchte Staatsanwalt hat in allen Fällen die Ausführung des Ersuchens unmittelbar, durch die ihm zur Verfügung stehenden Organe zu veranlassen, selbst wenn es sich um Strafen handelt, deren Vollstreckung, sofern nicht Rechtshilfe in Frage käme, von dem Vorsitzenden des Gerichts oder von dem Richter zu veranlassen sein würde. (Mot. S. 195.)

Der ersuchte Staatsanwalt hat das Vorhandensein der formellen Voraussetzungen der Strafvollstreckung und die Zulässigkeit des Ersuchens zu prüfen. Lehnt er das Ersuchen ab, so geht die Beschwerde nach § 148 an die Staatsanwaltschaft des Oberlandesgerichts und die weitere Beschwerde an die Landesjustizverwaltung. (Mot. S. 195.)

## § 165. (§ 135.)

**Im Falle der Rechtshülfe unter den Behörden verschiedener Bundesstaaten sind die baaren Auslagen, welche durch eine Ablieferung oder Strafvollstreckung entstehen, der ersuchten Behörde von der ersuchenden zu erstatten.**

**Im übrigen werden Kosten der Rechtshülfe von der ersuchenden Behörde nicht erstattet.**

**Ist eine zahlungspflichtige Partei vorhanden, so sind die Kosten von derselben durch die ersuchende Behörde einzuziehen und der eingezogene Betrag der ersuchten Behörde zu übersenden.**

**Stempel-, Einregistriungsgebühren oder andere öffentliche Abgaben, welchen die von der ersuchenden Behörde übersendeten Schriftstücke (Urkunden, Protokolle) nach dem Rechte der ersuchten Behörde unterliegen, bleiben außer Ansatz.**

Abs. 1. Vgl. die Bem. zu §§ 163. 164.

Abs. 4 ist durch die Justizkommission (Prot. S. 7. Sitzg 89.) beigefügt worden. Es hat die Doppelbesteuerung der Schriftstücke ausgeschlossen werden sollen. Dagegen wurde ein Antrag auf Aufnahme der Worte: „oder von dem ersuchten Gerichte aufgenommenen" (Schriftstücke) abgelehnt, da das Verbot nicht auf die Akte, welche vor dem ersuchten Gerichte aufgenommen werden, ausgedehnt werden könne. Die Bestimmung selbst bezieht sich hauptsächlich auf die Verhältnisse in Elsaß-Lothringen.

§ 166.[1] (§ 136.)

**Für die Höhe der den geladenen Zeugen und Sachverständigen gebührenden Beträge sind die Bestimmungen maßgebend, welche bei dem Gerichte gelten, vor welches die Ladung erfolgt.**

**Sind die Beträge nach dem Rechte des Aufenthaltsorts der geladenen Personen höher, so können die höheren Beträge gefordert werden.**

**Bei weiterer Entfernung des Aufenthaltsorts der geladenen Personen ist denselben auf Antrag ein Vorschuß zu bewilligen.**

Die Bestimmungen des § 166, auch des Abs. 3, kommen auch innerhalb desselben Bundesstaats zur Anwendung, wie dies bei den Berathungen in der Kommission ausdrücklich bemerkt wurde.

§ 167. (§ 137.)

**Ein Gericht darf Amtshandlungen außerhalb seines Bezirks ohne Zustimmung des Amtsgerichts des Orts nur vornehmen, wenn Gefahr im Verzuge obwaltet. In diesem Falle ist dem Amtsgerichte des Orts Anzeige zu machen.**

§ 168.[2] (§ 138.)

**Die Sicherheitsbeamten eines Bundesstaates sind ermächtigt, die Verfolgung eines Flüchtigen auf das Gebiet eines anderen Bundesstaates fortzusetzen und den Flüchtigen daselbst zu ergreifen.**

**Der Ergriffene ist unverzüglich an das nächste Gericht oder die nächste Polizeibehörde des Bundesstaates, in welchem er ergriffen wurde, abzuführen.**

Im Entwurf war in Abs. 1 gesagt: „eines benachbarten Bundesstaats". Man fand diese Bestimmung zu eng, weil möglicherweise bei nahe ineinanderlaufenden Landesgrenzen benachbarter Staaten die Verfolgung durch die Grenzbezirke mehrerer Bundesstaaten fortgesetzt werden müsse. Das Rechtshilfegesetz § 30 sagt: „bis in benachbarte Staatsgebiete". Seiten der Regierungskommissare wurde erklärt, daß der Entwurf dasselbe meine, wie § 30; man lege nicht auf das räumliche Angrenzen, sondern nur auf eine „Nachbarschaft" im allgemeinen Sinne Werth. Die Bezeichnung „Staatsgebiet" sei mit Rücksicht auf Elsaß-Lothringen vermieden worden.

In der Kommission wurde einmüthig constatirt, daß die auf frischer That oder unmittelbar nachher betroffenen Personen, welche sich der Festnahme thatsächlich entziehen, unter dem Begriffe „Flüchtige" inbegriffen seien.[3]

In der Kommission wurde dahin sich geäußert, daß unter „Sicherheitsbeamten" auch die Gensd'armes und bei der Verfolgung der aus einer Strafanstalt Entwichenen auch die Strafanstaltsbeamten zu verstehen seien. Man wählte schon im Rechtshilfegesetz diesen allgemeinen Ausdruck, um alle der Justiz oder der Verwaltung angehörende und mit der Sicherheitspolizei beauftragten Funktionäre zu treffen. Die „Gensd'armes" waren im Rechtshilfe-

[1] Prot. S. 10 f. (Sitzg 89.) Mot. S. 196.
[2] Prot. S. 13 f. (Sitzg 89.)
[3] Prot. S. 15.

gesetze ausdrücklich, aber nur exemplicativ („die Sicherheitsbeamten eines Bundesstaats, insbesondere die Gensd'armes" 2c.) erwähnt.

Die Nacheile hat nur den Charakter einer polizeilichen Sicherungs-Maßregel, und es ist daher der Ergriffene der Behörde des Bundesstaats, woselbst er ergriffen wurde, zu übergeben; — es tritt dasselbe Verhältniß ein, als ob die Behörden dieses Staats die Ergreifung bewirkt hätten.

In dem Rechtshilfegesetze war noch in § 30 bestimmt: zur selbstständigen Vornahme von Haussuchungen sind Sicherheitsbeamte des anderen Bundesstaats nicht befugt." Diese Bestimmung ist durch § 167 des Gesetzes beseitigt. In den Fällen, in welchen auf Requisition des Gerichts von dem Gerichte eines anderen Staats daselbst eine Haussuchung vorgenommen wird, kann den Sicherheitsbeamten des requirirenden Staats die Assistenz gewährt werden; dies lag schon im Gegensatze der „selbstständigen Vornahme." Einzelne Staatsverträge regeln dieses Verhältniß in den Grenzdistrikten, namentlich bei Forstfreveln; diese Verträge bestehen in Kraft.

§ 169.[1] (§ 138a.)

**Die in einem Bundesstaate bestehenden Vorschriften über die Mittheilung von Akten einer öffentlichen Behörde an ein Gericht dieses Bundesstaates kommen auch dann zur Anwendung, wenn das ersuchende Gericht einem anderen Bundesstaate angehört.**

Vgl. § 397 der CivilPO. — § 169 ist durch Beschluß der Kommission aufgenommen worden. Bei der Discussion wurde hervorgehoben, daß § 169 sich nur auf die Rechtshilfe beziehe, also nur gleichmäßige Bestimmungen über die Beschaffung von Beweismitteln im Auge habe, daß aber die Frage, inwiefern Akten und Archivalien sich überhaupt zum Urkundenbeweise eignen, nicht hierher, sondern in den Rahmen der Prozeßordnungen gehöre. Wenn in einem Lande durch besondere Vorschriften aus staatlichen und sonst berechtigten Interessen die Mittheilung von Archivalien an die Gerichte überhaupt ausgeschlossen sei, so werde hieran durch § 169 nichts geändert.

---

## Vierzehnter Titel.[2]

## Oeffentlichkeit und Sitzungspolizei.

§ 170. (§ 139.)

**Die Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte, einschließlich der Verkündung der Urtheile und Beschlüsse desselben, erfolgt öffentlich.**

Vgl. hier über den Begriff „Beginn der Verhandlung" § 242 Abs. 1. § 278 und über den Begriff „Schluß der Verhandlung" § 259. § 315 der

---

[1] Prot. S. 17 f. (Sitzg 90.) S. 680. (Sitzg 140.) — Reichstags-Verh. S. 316 f.
[2] Mot. S. 197 f. Bericht S. 67 f. Prot. S. 19 f. (Sitzg 89.) S. 680 f. (Sitzg 140.)

StrafPO. Auf die, hiernach begrenzte Dauer der Verhandlung erstreckt sich in Strafsachen die Bestimmung des § 170, — jedenfalls aber ist die Verkündigung des Urtheils ein Theil der Verhandlung. [1])

### § 171. (§ 140.)

**In Ehesachen ist die Oeffentlichkeit auszuschließen, wenn eine der Parteien es beantragt.**

### § 172. (§ 140a.)

**In dem auf die Klage wegen Anfechtung oder Wiederaufhebung der Entmündigung einer Person wegen Geisteskrankheit eingeleiteten Verfahren (§§ 605, 620 der Civilprozeßordnung) ist die Oeffentlichkeit während der Vernehmung des Entmündigten auszuschließen, auch kann auf Antrag einer der Parteien die Oeffentlichkeit der Verhandlung überhaupt ausgeschlossen werden.**

**Das Verfahren wegen Entmündigung oder Wiederaufhebung der Entmündigung (§§ 593—604, 616—619 der Civilprozeßordnung) ist nicht öffentlich.**

### § 173. (§ 140b.)

**In allen Sachen kann durch das Gericht für die Verhandlung oder für einen Theil derselben die Oeffentlichkeit ausgeschlossen werden, wenn sie eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder der Sittlichkeit besorgen läßt.**

Vgl. die Bem. zu § 170. Vgl. noch StrafPO. § 377.6.

Die Preuß. StrafPO. v. 15. Juni 1867 hebt — wie die Motive S. 197 anführen — ausdrücklich hervor, daß der Fall des Mißbrauchs der Oeffentlichkeit zur Störung der Verhandlung oder zur Erschwerung der Wahrheitsermittelung unter den Wortlaut des Gesetzes falle. Es habe — sagen die Motive — der ausdrücklichen Hervorhebung dieses Satzes nicht bedurft, da darüber kein Zweifel bestehen könne, daß in einem solchen Mißbrauche der Oeffentlichkeit eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung liege.

Ein Antrag auf Ausschluß der Oeffentlichkeit ist zwar nicht unzulässig, aber die Entschließung erfolgt auch ohne Antrag; die Wahrung der Bestimmung ist überhaupt eine kraft des Gesetzes eintretende Verpflichtung. Die Ablehnung des Antrags unterliegt daher nicht der Beschwerde.

In den Motiven S. 198 wird ferner folgendes ausgeführt:

„Eine Reihe von Gesetzgebungen dehnt die Fälle, in denen der Ausschluß der Oeffentlichkeit absolut geboten ist, auf die Verhandlung von Anklagen wegen Münzverbrechen oder Vergehen aus; so das preußische Gesetz vom 3. Mai 1852 Art. 18. und die preußische StrafPO. vom 15. Juni 1867 § 234, sowie die anhaltinische Novelle vom 10. September 1853 zu Artikel 228 der thüringischen StrafPO. Von dieser Vorschrift kann abgesehen werden, da diejenigen Fälle der Münzverbrechen und Vergehen, deren öffentliche Verhandlung staatsgefährlich sein könnte, auch nach dem richterlichen Ermessen als die öffentliche Ordnung gefährdend, ohne Zweifel der Oeffentlichkeit werden entzogen werden; — eine solche Staatsgefährlichkeit kann aber nicht bei jedem Falle der Ausgabe eines gefälschten Geldstücks ohne weiteres angenommen werden."

---

[1]) Vgl. noch Prot. S. 682. (Sitzg 140.)

Die Entscheidung darüber, ob thatsächlich ein Anlaß zu einer Besorgniß der erwähnten Art vorliegt, ist lediglich in die pflichtmäßige Erwägung des Gerichts gestellt und kann eine Anfechtung der letzteren nicht als Revisionsgrund gebraucht werden, gleichviel ob der Ausschluß der Oeffentlichkeit verfügt worden ist oder nicht. Der Ausschluß kann in jedem Stadium der Verhandlung und daher auch erst während derselben verfügt werden; ebenso kann die Verfügung jederzeit wieder aufgehoben werden.

## § 174.[1] (§ 140c.)

**Die Verkündung des Urtheils erfolgt in jedem Falle öffentlich.**

Unter dem „Urtheile" sind die Entscheidungsgründe mitbegriffen.[2]) Das Urtheil ist ein Theil der Verhandlung (vgl. die Bem. zu § 170); — wird dasselbe nicht öffentlich verkündet, so ist durch diese Gesetzesverletzung die Verhandlung selbst mit berührt, und es leidet die Bestimmung in § 377.6 Anwendung.

In der Kommission ist hierbei einmüthig constatirt worden: daß es ihre Absicht nicht sei, durch den § 140c (jetzt § 174) dem Gerichte die Möglichkeit zu entziehen, die Oeffentlichkeit bei Verkündung der Beschlüsse zu beschränken.[3]) Vgl. noch § 175 Abs. 2.

Der Ausschluß der Oeffentlichkeit hat nur in der Verkündung des Urtheils seine gesetzliche Grenze; insbesondere sind die Schlußvorträge und die Rechtsbelehrung des Präsidenten, sowie die Verkündung des Wahrspruchs der Geschwornen von dem Ausschlusse nicht ausgenommen, obschon dafür, daß der Wahrspruch öffentlich verkündet werde, ziemlich dieselben Gründe sich anführen lassen, wie für die Oeffentlichkeit der Urtheilsverkündigung.[4])

## § 175. (§ 141.)

**Ueber die Ausschließung der Oeffentlichkeit wird in nicht öffentlicher Sitzung verhandelt.**

**Der Beschluß, welcher die Oeffentlichkeit ausschließt, muß öffentlich verkündet werden.**

Das Gericht kann den Angeklagten wie den Staatsanwalt vor der Entschließung hören (vgl. noch § 33 der StrafPO.); keineswegs ist das Gehör des Angeklagten vorgeschrieben, auch dann nicht, wenn der Staatsanwalt einen Antrag auf Ausschließung gestellt hat.

Ist die Verhandlung (Abs. 1) öffentlich geschehen, so liegt hierin kein Nichtigkeitsgrund.

## § 176. (§ 142.)

**Der Zutritt zu öffentlichen Verhandlungen kann unerwachsenen und solchen Personen versagt werden, welche sich nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befinden, oder welche in einer der Würde des Gerichts nicht entsprechenden Weise erscheinen.**

---

[1]) Vgl. Prot. S. 28 f. (Sitzg 80.) S. 15. (Sitzg 170.) S. 681 f. (Sitzg 139.)
[2]) Vgl. die vorstehende Anm.
[3]) Prot. S. 683. (Sitzg 139.) Vgl. die folgende Anm.
[4]) Die französische Praxis erfordert die öffentliche Verkündigung der Zwischenentscheidung, so wie des Resumés des Präsidenten und des Verdicts der Geschwornen.

**Zu nicht öffentlichen Verhandlungen kann der Zutritt einzelnen Personen von dem Vorsitzenden gestattet werden.**

Abs. 1. Die Anwesenheit solcher Personen ist kein Nichtigkeitsgrund.

Abs. 2. Es war in der Kommission[1]) der Antrag gestellt worden, daß den beim Gerichte angestellten Richtern und zugelassenen Anwälten, desgleichen in Schwurgerichtssachen den nicht ausgeloosten Geschwornen der Zutritt stets offen stehe; — es wurde der Antrag abgelehnt, da der Vorsitzende diesen Personen wohl stets den Zutritt gestatten werde.

Die Zulassung kann auf einzelne Theile der Verhandlung beschränkt, bez. zurückgenommen werden, wie sie überhaupt widerruflich ist.

In anderen Gesetzgebungen, welche eine allgemeine Ermächtigung dem Vorsitzenden nicht einräumen, ist insbesondere der Verletzte als eine Person bezeichnet worden, welcher auch bei geheimen Verhandlungen die Gegenwart in der Sitzung zu gestatten ist. Ebenso die gesetzlichen Vertreter des Verletzten (z. B. des genothzüchtigten Mädchens), des Angeklagten ꝛc., da die Mitanwesenheit des Vertreters hier durch Gründe der Billigkeit und durch die Rücksicht auf die Stellung und das Alter der jugendlichen Person geboten ist.

Das Recht des Vorsitzenden, einzelnen Personen den Zutritt zu gestatten, findet seine naturgemäße Begrenzung in den Beschränkungen, welche der Zulassung einzelner Personen bei der öffentlichen Verhandlung gesetzlich entgegenstehen. So kann der Vorsitzende nicht Zeugen eher zur Verhandlung zulassen und ihre weitere Anwesenheit gestatten, als bis ihre Abhörung erfolgt ist. Vgl. § 58 der StrafPO. In dieser letzteren Bestimmung, wie in der Bestimmung des § 247 der StrafPO., welche das fernere Verweilen der abgehörten Zeugen bei den späteren Beweisakten voraussetzt, liegt eine Garantie für die Integrität, wie für die Treue der Beweiserhebung; — beide Bestimmungen stehen mit dem Prinzipe der Oeffentlichkeit nicht im Zusammenhange und werden daher von den Vorschriften in § 176 nicht berührt.[2]) In dem Preuß. Gesetze v. 1852 Art. 19 und anderen Gesetzen war daher das Recht des Vorsitzenden dadurch näher präcisirt, daß das Recht betreffs „unbetheiligter Personen“ gewährt war.

## § 177.[3]) (§ 143.)

**Die Aufrechthaltung der Ordnung in der Sitzung liegt dem Vorsitzenden ob.**

In dem Entwurf befand sich noch ein Abs. 2, welcher folgendermaßen lautete: „Jede bei der Verhandlung nicht amtlich betheiligte Person kann von dem Vorsitzenden zur Ordnung gerufen, auch auf Beschluß des Gerichts aus dem Sitzungszimmer entfernt werden“.

Mehrere Anträge waren darauf gerichtet, daß der Vorsitzende auch den Staatsanwalt zur Ordnung rufen könne. Ferner wurde die Frage erörtert, ob der Vorsitzende auch einen beisitzenden Richter, einen Geschwornen, z. B. wegen Mißbrauch des Fragerechts, zur Ordnung rufen könne. Maßgebend

---

[1]) Prot. S. 29. (Sitzg 89.)

[2]) Eine zum Theil abweichende Auffassung liegt der Entscheidung in Goltdammers Archiv Bd. V. S. 249 zum Grunde; — es wird jedoch die obige Auffassung durch die Praxis in Deutschland bestätigt.

[3]) Prot. S. 29 f. (Sitzg 90.)

waren hier die Ausführungen des Abg. Dr. Lasker (S. 36. Sitzg 90.), welcher darlegte, daß ein Bedürfniß zur Beibehaltung eines solennen Ordnungsrufs nicht vorhanden sei. Man müsse genau die Handhabung der Ordnung, welche zur Leitung der Verhandlung nothwendig sei, sowie die Strafbefugnisse zum Schutze der Gerichtsautorität unterscheiden. Es bedürfe nicht jener parlamentarischen Formel des Ordnungsrufs, um dem Staatsanwalte zu erklären, daß die ordnungsmäßige Verhandlung sich nicht durchführen lasse, wenn er in einer bestimmten Weise sich benehme. Endlich sei das Befugniß, unpassende Fragen zu beseitigen, vorbehaltlich des Rechts des Fragstellers, einen Gerichtsbeschluß zu provociren, durch andere Bestimmungen gesichert.

Es wurde hierauf Abs. 2 des Entwurfs abgelehnt, jedoch dabei constatirt, daß in Abs. 1, nach der Auffassung der Kommission, dem Vorsitzenden das Recht gewährt sei, die Ordnung der Verhandlung auch dem Staatsanwalte gegenüber aufrecht zu erhalten. Von demjenigen Kommissionsmitgliede, welches die Aufnahme des Befugnisses zur Ertheilung des Ordnungsrufs gegen den Staatsanwalt in Abs. 2 beantragt hatte, wurde zwar der diesfallsige Antrag zurückgezogen, hierzu jedoch bemerkt, wie dasselbe mit diesem Antrage nur habe aussprechen wollen, daß der Vorsitzende jeder im Sitzungszimmer anwesenden Person, also auch dem Staatsanwalte gegenüber die Ordnung überhaupt und insbesondere die Ordnung der Verhandlung aufrecht zu erhalten berechtigt sei; — dieser Gedanke finde bereits in Abs. 1 bei richtiger, vom Abg. Dr. Lasker gegebenen Interpretation seinen vollen Ausdruck.[1])

Der Vorsitzende wird, ohne daß er der Hilfe eines, der Stellung zweier coordinirten Behörden (des Gerichts und des Staatsanwalts) widersprechenden Ordnungsrufs bedarf, sehr leicht in der Lage sein, auch dem Staatsanwalte gegenüber, da nöthig, die Ordnung aufrecht zu erhalten; — er wird den Staatsanwalt darauf aufmerksam machen können, daß er, eintretendenfalls, genöthigt sein werde, die Verhandlung abzubrechen und zu vertagen, über die Sache selbst aber die Entschließung der höheren staatsanwaltschaftlichen Behörde einzuholen und bei der Letzteren die Vertretung der Sache durch einen anderen staatsanwaltschaftlichen Beamten zu beantragen.

Die, durch Einzelne veranlaßte Unordnung kann soweit gehen, daß der Ausschluß der Oeffentlichkeit überhaupt nach § 173 angezeigt erscheint.

### § 178.[2]) (§ 144.)

**Parteien, Beschuldigte, Zeugen, Sachverständige oder bei der Verhandlung nicht betheiligte Personen, welche den zur Aufrechthaltung der Ordnung erlassenen Befehlen nicht gehorchen, können auf Beschluß des Gerichts aus dem Sitzungszimmer entfernt, auch zur Haft abgeführt und während einer in dem Beschlusse zu bestimmenden Zeit, welche vierundzwanzig Stunden nicht übersteigen darf, festgehalten werden.**

### § 179. (§ 145.)

**Das Gericht kann gegen Parteien, Beschuldigte, Zeugen, Sachverständige oder bei der Verhandlung nicht betheiligte Personen, welche sich in der Sitzung**

[1]) Vgl. Prot. S. 37 f. (Sitzg 90.)
[2]) Prot. S. 29 f. (Sitzg 90.) S. 39 f. (Sitzg 91.)

**einer Ungebühr schuldig machen, vorbehaltlich der strafgerichtlichen Verfolgung, eine Ordnungsstrafe bis zu einhundert Mark oder bis zu drei Tagen Haft festsetzen und sofort vollstrecken lassen.**

§ 180. (§ 145a.)

**Das Gericht kann gegen einen bei der Verhandlung betheiligten Rechtsanwalt oder Vertheidiger, der sich in der Sitzung einer Ungebühr schuldig macht, vorbehaltlich der strafgerichtlichen oder disziplinaren Verfolgung, eine Ordnungsstrafe bis zu einhundert Mark festsetzen.**

Diese Bestimmungen beziehen sich nur auf die Collegialgerichte, einschließlich der Schöffengerichte. Es hat im Sinne des Entwurfs gelegen, daß die Schöffen auch an der Beschlußfassung über diese Ordnungsstrafen Theil nehmen. Zur Verhängung dieser Ordnungsstrafen bedarf es eines Beschlusses des Gerichts, wogegen in § 177 nur der Vorsitzende erwähnt ist.

Selbstverständlich leidet — wie die Motive S. 199 bemerken — § 22.1 der StrafPO. hier nicht Anwendung.

Das Recht des Beschuldigten, bei der Hauptverhandlung gegenwärtig zu sein, wird durch die Vorschriften der §§ 178 f. nicht berührt; — hier entscheidet § 246. Abs. 2 der StrafPO. [1])

Auf die Vertheidiger und Rechtsanwälte leiden §§ 178. 179 nicht Anwendung.

§ 181. (§ 146.)

**Die Vollstreckung der vorstehend bezeichneten Ordnungsstrafen hat der Vorsitzende unmittelbar zu veranlassen.**

Der Staatsanwaltschaft liegt die Vollstreckung nicht ob. Vgl. § 36 Abs. 1 am E. (StrafPO.)

§ 182.[2]) (§ 147.)

**Die in den §§ 177—181 bezeichneten Befugnisse stehen auch einem einzelnen Richter bei der Vornahme von Amtshandlungen außerhalb der Sitzung zu.**

Unter diese Bestimmung fällt auch der Amtsrichter, wenn er nicht als Vorsitzender des Schöffengerichts fungirt.

Die Worte „außerhalb der Sitzung" beziehen sich auf die Fälle, die außerhalb einer Gerichtssitzung vorkommen und umfassen die Amtshandlungen ebensowohl an ordentlicher Gerichtsstelle, als bei einer sogenannten auswärtigen Expedition.

Dem Amtsrichter im Falle des § 211 Abs. 2 der StrafPO. stehen die bezeichneten Befugnisse zu.

§ 183.[3]) (§ 147a.)

**Ist in den Fällen der §§ 179, 180, 182 eine Ordnungsstrafe festgesetzt, so findet binnen der Frist von einer Woche nach der Bekanntmachung der**

---

[1]) Vgl. die Erklärungen Prot. S. 684. (Sitzg 140.)
[2]) Prot. S. 39 f. (Sitzg 91.) S. 684. (Sitzg 140.)
[3]) Prot. S. 39 f. (Sitzg 91.) S. 685 f. (Sitzg 140.) S. 689 (Sitzg 140.) S. 744 (Sitzg 159.) Bericht S. 68.

**Entscheidung Beschwerde statt, sofern die Entscheidung nicht von dem Reichsgerichte oder einem Oberlandesgerichte getroffen ist.**

**Die Beschwerde hat in dem Falle des § 179 keine aufschiebende Wirkung, in den Fällen des § 180 und des § 182 aufschiebende Wirkung.**

**Ueber die Beschwerde entscheidet das Oberlandesgericht.**

Die Beschwerde ist hier nur in den Fällen der Festsetzung einer Ordnungsstrafe ausdrücklich nachgelassen worden.

Im Abs. 2 hat man der Beschwerde die aufschiebende Wirkung beigelegt, wenn die Ordnungsstrafe gegen einen Vertheidiger oder Rechtsanwalt oder wenn sie — ohne Unterschied des Bestraften — von einem einzelnen Richter verhängt worden ist. In dieser Bestimmung fand man eine Beseitigung der Bedenken, daß dem Vertheidiger und dem Rechtsanwalte eine so schwere Strafe auferlegt werden könne, und daß dem einzelnen Richter ein so weit gehendes Befugniß eingeräumt worden sei.

In den Fällen des § 178 ist eine Beschwerde ausgeschlossen.

Durch die Bestimmungen des Gesetzes werden übrigens die Disciplinarvorschriften der Anwaltsordnungen und die sonstigen Disciplinargesetze hinsichtlich der Ahndung ungebührlichen Verhaltens nicht berührt.

Der Schlußsatz leidet auch auf die Fälle Anwendung, in denen ein einzelner Richter die Verfügung erlassen hat.

### § 184.[1] (§ 148.)

**Ist eine Ordnungsstrafe wegen Ungebühr festgesetzt, oder eine Person zur Haft abgeführt, oder eine bei der Verhandlung betheiligte Person entfernt worden, so ist der Beschluß des Gerichts und dessen Veranlassung in das Protokoll aufzunehmen.**

Auf die Fälle, in denen eine bei der Verhandlung nicht betheiligte Person entfernt worden (§ 178), ist diese Bestimmung, wie ausdrücklich bei der Berathung in der Kommission hervorgehoben wurde,[2]) nicht zu erstrecken.

Vgl. noch § 246 Abs. 2 der StrafPO. Hier dient das Protokoll zur Constatirung des Umstands, daß der Angeklagte die Verletzung des Prinzips der Mündlichkeit durch seine eigene Schuld veranlaßt habe.

### § 185. (§ 149.)

**Wird eine strafbare Handlung in der Sitzung begangen, so hat das Gericht den Thatbestand festzustellen und der zuständigen Behörde das darüber aufgenommene Protokoll mitzutheilen. In geeigneten Fällen ist die vorläufige Festnahme des Thäters zu verfügen.**

Die Bestimmung einzelner Prozeßordnungen, daß, wenn eine strafbare Handlung in der Sitzung eines erkennenden Strafgerichts begangen wird, über dieselbe sofort verhandelt und entschieden werden könne, wenn ihre Aburtheilung die Zuständigkeit des erkennenden Gerichtes nicht übersteigt, ist nicht aufgenommen worden.

---

[1]) Prot. S. 43. (Sitzg 91.) S. 690 (Sitzg 140.)
[2]) Prot. S. 690 (Sitzg 140.)

## Fünfzehnter Titel.[1])

# Gerichtssprache.

### § 186. (§ 150.)

**Die Gerichtssprache ist die deutsche.**

Vgl. noch § 12 des Einf.Ges. über die Gerichtssprache in Elsaß-Lothringen[2]) und Kaiserl. Erlaß v. 17. Sept. 1874.

Verschiedene Anträge in der Kommission, welche einestheils die Benutzung eines Protokolls gegen einen, der Landessprache nicht mächtigen Angeschuldigten verbieten, andererseits nach dem Ermessen des Gerichts in Anwaltsprozessen einer der deutschen Sprache nicht kundigen Partei den Vortrag gestatten wollten, fanden keine genügende Unterstützung, weil man dieselben gegenüber den Bestimmungen der Prozedurordnung und dem freien Ermessen des Gerichts über den Werth des Geständnisses nicht erforderlich hielt.[3])

Anträge auf Gleichberechtigung der polnischen Sprache neben der deutschen in den ehemaligen polnischen Landestheilen fanden weder in der Kommission, noch in dem Reichstage Zustimmung; — jedoch nahm der Reichstag bei § 187 einen Antrag wegen des Nebenprotokolls in der, aus diesem § ersichtlichen Maße an.[4])

### § 187. (§ 151.)

**Wird unter Betheiligung von Personen verhandelt, welche der deutschen Sprache nicht mächtig sind, so ist ein Dolmetscher zuzuziehen. Die Führung eines Nebenprotokolls in der fremden Sprache findet nicht statt; jedoch sollen Aussagen und Erklärungen in fremder Sprache, wenn und soweit der Richter dies mit Rücksicht auf die Wichtigkeit der Sache für erforderlich erachtet, auch in der fremden Sprache in das Protokoll oder in eine Anlage niedergeschrieben werden. In den dazu geeigneten Fällen soll dem Protokolle eine durch den Dolmetscher zu beglaubigende Uebersetzung beigefügt werden.**

**Die Zuziehung eines Dolmetschers kann unterbleiben, wenn die betheiligten Personen sämmtlich der fremden Sprache mächtig sind.**

In den Motiven S. 202 findet sich folgende Ausführung:

„Die Beurkundung des Verhandelten findet nur in deutscher Sprache statt. Der § 187 erklärt ein Nebenprotokoll in allen Fällen entbehrlich, also auch in denjenigen Fällen, in welchen eine Vorlesung des Protokolls stattfindet. Die Führung eines Nebenprotokolls für alle außerhalb der Hauptverhandlung stattfindenden Verhandlungen ist bisher namentlich im Geltungsgebiete der Preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung vorgeschrieben. In Civilsachen kann darauf verzichtet werden und diese Verzichte führen in der Praxis dazu, daß Nebenprotokolle nur in sehr seltenen Fällen vorkommen. In Strafsachen wird die Vorschrift seit Einführung des mündlichen Verfahrens wenig beachtet, da die Vernehmungen im Vorverfahren für die Hauptverhandlung nur selten von prozessualer Bedeutung sind.“ —

„Da das Verfahren der Prozeßordnungen wesentlich auf dem Grundsatze der Unmittelbarkeit der Verhandlung vor dem erkennenden Richter beruht, so

---

[1]) Mot. S. 200 f. Bericht S. 68 f.
[2]) Prot. S. 43. (Sitzg 91.)
[3]) Prot. S. 45. (Sitzg 91.)
[4]) Verh. S. 318 f. 917 f.

liegt ein Bedürfniß, die Führung der Nebenprotokolle, sei es auch nur für die außerhalb der Hauptverhandlung stattfindenden Verhandlungen vorzuschreiben, nicht vor, zumal erfahrungsmäßig die Vermeidung von Mißverständnissen weit mehr von der Qualifikation des Dolmetschers als von der Führung des Nebenprotokolls abhängig ist. Selbstverständlich bleibt dem Dolmetscher unbenommen, zu seiner eigenen Kontrole die von ihm zu verdolmetschende Erklärung zunächst in der Sprache des Erklärenden niederzuschreiben."

Vgl. noch die besondere Vorschrift in § 258 der StrafPO.

## § 188.[1] (§ 152.)

**Zur Verhandlung mit tauben oder stummen Personen ist, sofern nicht eine schriftliche Verständigung erfolgt, eine Person als Dolmetscher zuzuziehen, mit deren Hülfe die Verständigung in anderer Weise erfolgen kann.**

Der Entwurf lautete: „Zur Verhandlung mit tauben, stummen oder taubstummen Personen ist, sofern nicht eine schriftliche Verständigung erfolgt, eine der Zeichensprache kundige Person als Dolmetscher zuzuziehen."

In der Kommission wurde einerseits geltend gemacht, daß Taube und Taubstumme bei der neuen Unterrichtsmethode vielfach so weit gebildet werden, daß mit ihnen auch auf andere Weise als durch die Zeichensprache eine Verständigung möglich sei, andererseits aber, daß selbst mit dieser Methode der Taube und Taubstumme nicht dahin gebracht werde, jeden aus dem Volke, jeden Richter, Vertheidiger, Zeugen ꝛc. zu verstehen. Es werde daher die Zuziehung eines Taubstummenlehrers ꝛc. auch bei solchen Tauben und Taubstummen nicht zu entbehren, hierbei aber die Verständigung nicht auf die Zeichensprache zu beschränken sein. Auf dieser Erwägung beruht die Abänderung der Schlußworte.

Ferner wurde constatirt, daß unter „schriftlicher Verständigung" das Verfahren zu verstehen sei, daß die Frage schriftlich gestellt und von dem Stummen, bez. Taubstummen schriftlich beantwortet werden müsse.

## § 189. (§ 153.)

**Ob einer Partei, welche taub ist, bei der mündlichen Verhandlung der Vortrag zu gestatten sei, bleibt dem Ermessen des Gerichts überlassen.**

**Dasselbe gilt in Anwaltsprozessen von einer Partei, die der deutschen Sprache nicht mächtig ist.**[2]

## § 190. (§ 154.)

**Personen, welche der deutschen Sprache nicht mächtig sind, leisten Eide in der ihnen geläufigen Sprache.**

Ob eine Person der deutschen Sprache nicht mächtig oder nur das Verständniß derselben für sie erschwert ist, wird der Richter im einzelnen Falle prüfen; — es kann daher die Entschließung des Richters nicht als Nichtigkeitsgrund benutzt werden.

## § 191. (§ 155.)

**Der Dolmetscher hat einen Eid dahin zu leisten:**
**daß er treu und gewissenhaft übertragen werde.**

---

[1] Prot. S. 46. (Sitzg 91.)
[2] Prot. S. 46. (Sitzg 91.)

Ist der Dolmetscher für Uebertragungen der betreffenden Art im allgemeinen beeidigt, so genügt die Berufung auf den geleisteten Eid.

§ 192. (§ 156.)

Der Dienst des Dolmetschers kann von dem Gerichtsschreiber wahrgenommen werden. Einer besonderen Beeidigung bedarf es nicht.

§ 193. (§ 157.)

Auf den Dolmetscher finden die Bestimmungen über Ausschließung und Ablehnung der Sachverständigen entsprechende Anwendung. Die Entscheidung erfolgt durch das Gericht oder den Richter, von welchem der Dolmetscher zugezogen ist.

---

Sechzehnter Titel.

## Berathung und Abstimmung.[1])

§ 194. (§ 158.)

Bei Entscheidungen dürfen Richter nur in der gesetzlich bestimmten Anzahl mitwirken.

Bei Verhandlungen von längerer Dauer kann der Vorsitzende die Zuziehung von Ergänzungsrichtern anordnen, welche der Verhandlung beizuwohnen und im Falle der Verhinderung eines Richters für denselben einzutreten haben.

Die vorstehenden Bestimmungen finden auch auf Schöffen und Geschworene Anwendung.

Vgl. Zachariä, Handb. II. §152. Zacke, üb. d. Beschlußfassung &c. (Leipzig, 1867.) Walther, üb. d. Gründe der Thatfrage-Entscheidung &c. (Arch. d. Crim. R. 1857. S. 239.)

Abs. 1. Mit dieser Vorschrift ist die, in mehreren deutschen Prozeßgesetzen bereits ausgesprochene Bestimmung adoptirt worden, daß nur die bestimmte Zahl von Richtern, nicht mehr und nicht weniger, an der Entscheidung Theil nehmen darf. Keineswegs ist es zulässig, daß mehr Richter als die bestimmte Zahl Theil nehmen. Eine nur scheinbare Ausnahme enthält § 139 Abs. 1.

Abs. 2. Es dürfen nur diejenigen Richter bei der Entscheidung mitwirken, welche der Verhandlung ununterbrochen beigewohnt haben. Durch die Bestimmung in Abs. 2 wird bei länger andauernden Verhandlungen der Gefahr vorgebeugt, daß das Gericht oder die Geschwornenbank zur Entscheidung deshalb unfähig werde, weil eines der Mitglieder der Verhandlung nicht bis zum Schlusse beiwohnen kann. Der Ergänzungsrichter, wie der Ergänzungs-Geschworne und Schöffe üben während der Verhandlung die gesammten Befugnisse eines zur Entscheidung berufenen Richters aus; insbesondere können sie von dem Fragerechte in gleicher Maße Gebrauch machen. Dagegen nehmen sie an

---

[1]) Mot. S. 203 f. Bericht S. 69 f. Prot. S. 47 f. (Sitzg 91.) S. 690 f. (Sitzg 140.)

der Entscheidung selbst nur dann Theil, wenn ein Richter oder Geschworner oder Schöffe an der Mitwirkung bei der Entscheidung durch Krankheit rc. verhindert wird; mit diesem Augenblicke treten sie völlig an die Stelle des ausscheidenden Richters.

Selbstverständlich kann nur derjenige Ergänzungsrichter rc. an der Entscheidung theilnehmen, welcher der ganzen Verhandlung ununterbrochen beigewohnt hat.

Die Theilnahme des Ergänzungsrichters rc., welcher nicht an die Stelle eines Ausgeschiedenen eingetreten ist, an der Berathung oder Abstimmung bewirkt in Hinblick auf die Bestimmung in Abs. 1 die Nichtigkeit des Verfahrens.

Die Entscheidung darüber, ob die Zuziehung von Ergänzungsrichtern erfolgen soll, hängt von dem Ermessen des Vorsitzenden ab.

Ob und inwieweit beamtete Richter als Ergänzungsrichter zugezogen werden können, bleibt der Bestimmung der Landesgesetze überlassen.

Abs. 3. Wegen der Ergänzungsgeschwornen vgl. StrafPO. § 243 und der Ergänzungsschöffen Ger.Verf.Ges. § 49.

## § 195. (§ 158a.)

**Die Berathung und Abstimmung des Gerichts erfolgt nicht öffentlich.**

**Diese Vorschrift steht der Zulassung der bei dem Gerichte zu ihrer juristischen Ausbildung beschäftigten Personen nicht entgegen.**

Abs. 1. Es soll, wie in der Kommission ausdrücklich constatirt worden,[1] das Befugniß des Gerichts nicht ausgeschlossen sein, sofort nach Schluß der Verhandlung im Sitzungssaale selbst bei Anwesenheit des Publikums unter sich leise zu berathen und sofort die Entscheidung zu verkünden.

Abs. 2.[2] Die Zulassung hängt von der Geschäftseintheilung im Gerichte und von der Bestimmung des Gerichtsvorstands ab.

Es wurde in der Kommission die Frage erörtert, ob die Anwesenheit anderer Gerichtsmitglieder in dem Berathungszimmer — ohne Theilnahme an der Berathung — zulässig sei? Insbesondere kam in Frage, ob die Anwesenheit des Gerichtsvorstands oder eines Gerichtsvisitators, um sich über die Leistungen der einzelnen Richter ein Urtheil zu verschaffen, zulässig sei. Eine bestimmte Entscheidung erfolgte nicht. Es wird die Anwesenheit anderer Personen als eine, die Nichtigkeit begründende Verletzung der Vorschrift in Abs. 1 nicht anzusehen, jedenfalls aber dem Vorsitzenden das Befugniß nicht zu versagen sein, anderen Personen die Anwesenheit während der Berathung zu versagen; insbesondere gilt dies vom Staatsanwalte.

In der Kommission wurde die Frage discutirt,[3] ob die Beiziehung eines Gerichtsschreibers zulässig sei? Die Praxis in den einzelnen Ländern ist eine verschiedene gewesen. Die Meinung der Kommission ging, wie vom Vorsitzenden derselben constatirt wurde,[4] dahin, daß der Gerichtsschreiber zur Berathung und Abstimmung des Gerichts nicht zugezogen werden dürfe.

---

[1]) Prot. S. 691. (Sitzg 140.)
[2]) Prot. S. 55 f. (Sitzg 92.) S. 691 f. (Sitzg 140.)
[3]) Prot. S. 690 f. (Sitzg 140.)
[4]) Prot. S. 693.

## § 196. (§ 159.)

**Der Vorsitzende leitet die Berathung, stellt die Fragen und sammelt die Stimmen.**

**Meinungsverschiedenheiten über den Gegenstand, die Fassung und die Reihenfolge der Fragen oder über das Ergebniß der Abstimmung entscheidet das Gericht.**

In den Motiven findet sich folgende Ausführung:

Der Vorsitzende leitet die Berathung und stellt für die Abstimmung die Fragen auf. Diese Aufstellung der Fragen greift aber unter Umständen über das Gebiet der bloßen Leitung hinaus und in die Sachentscheidung selbst hinein; für diese kann präjudizirlich sein, welche Fragen gestellt, wie dieselben gefaßt und in welcher Reihe sie zur Abstimmung gebracht werden. Der Absatz 2 des § 196 giebt danach die Erläuterung, daß die Stellung der Fragen durch den Vorsitzenden nur den Charakter eines vom Kollegium zu genehmigenden und eventuell zu berichtigenden Vorschlags hat.

Ebenso sammelt der Vorsitzende die Stimmen zur Ermittelung des Ergebnisses der Abstimmung; aber auch dieses Ergebniß kann zweifelhaft sein, und die Entscheidung bleibt dem Gericht überlassen.

Das Gesetz stellt Grundsätze über den Inhalt und die Reihenfolge der zur Abstimmung zu bringenden Fragen nicht auf. Einzelne Entwürfe und Gesetze haben solche Grundsätze in Form bestimmter Regeln aufgenommen. Insbesondere bezweckten sie eine Specialisirung der einzelnen Anklage- und Vertheidigungsthatsachen, die Trennung der Rechts- und der Thatfrage bezüglich der einzelnen Thatsache, und die Feststellung der einzelnen Entscheidungsgründe. Diese Abstimmungs-Vorschriften sind vielfach angefochten worden. Diesen steht gegenüber die Abstimmung, welche nur das Endergebniß selbst in das Auge faßt.

Auch in der Kommission ist die Materie lebhaft besprochen worden.[1]) Es war der Antrag eingebracht worden, vorzuschreiben:[2])

„Sowohl über die rechtliche Erheblichkeit als über den Beweis einer jeden einzelnen als Angriffs- oder Vertheidigungsmittel geltend gemachten Thatsache ist die Abstimmung, wenn sie erforderlich ist, getrennt vorzunehmen. Ueber Vorfragen ist stets getrennt abzustimmen. Ist über die Wahrheit einer thatsächlichen Behauptung nach freier richterlicher Ueberzeugung zu entscheiden, so wird über die für die Ueberzeugung maßgebenden Gründe nicht getrennt abgestimmt".

Die Majorität lehnte den Antrag ab. Derselbe sei im Strafprozesse bei Mitwirkung von Laien unausführbar. Bei Durchführung desselben könnte das logische Rechenexempel nach dem Ausfalle der Einzelabstimmungen ganz richtig sein, gegen das hieraus gezogene Schlußergebniß aber könnten dennoch die Geschwornen und Schöffen protestiren, weil es ihrer Ueberzeugung betreffs der Schuldfrage nicht entspreche. Mit der Clausel „wenn sie erforderlich ist" würde ohnedem im einzelnen Falle die Entschließung darüber, ob und inwieweit über die Thatsachen eine gesonderte Abstimmung vorzunehmen sei? in

---

[1]) Prot. S. 47 f. (Sitzg 91.)

[2]) Hannöv. Entw. der CivilPO. § 255 in Verb. mit dem norddeutschen Entw. § 323. Der Preuß. Entw. der CivilPO. schrieb § 345 vor: „Die Abstimmung erfolgt nach Gründen."

das Ermessen des Gerichts gelegt, sonach die obligatorische Bedeutung der Vorschrift wieder aufgegeben.[1])

Die Kommission trat dem Entwurfe, welcher die Abstimmung nach Gründen verwirft, bei.

Die Reihenfolge der Fragen wird namentlich bei den Präjudizialfragen wichtig, ist jedoch durch die Gesetze der Logik bestimmt, ohne daß die Hilfe einer Vorschrift im Prozeßgesetze erforderlich ist. Als solche besondere Präjudizialfragen können die Fragen über die Zuständigkeit des Gerichts, über die Zulässigkeit des Verfahrens, über die Zulässigkeit einzelner Beweismittel, über die Angemessenheit von Ergänzungen des Beweises sich darstellen. Eine besondere und vorherige Berathung und Beschlußfassung bei diesen Fragen ist beinah selbstverständlich. Jedenfalls wird auch die Schuldfrage (hierbei wieder die Beantwortung der Beweisfrage und der strafausschließenden oder strafmildernden Gründe) zu beantworten sein, ehe die Straffrage und der Kostenpunkt entschieden wird. Bezüglich der Strafausschließungsgründe bei Beantwortung der Schuldfrage durch die Geschwornen vgl. noch die Bem. zu § 295 der StrafPO. Ebenso wird bei einer auf mehrere Angeklagte oder mehrere Delikte gerichteten Anklage die Schuldfrage bei jedem Angeklagten und bei jedem Delikte besonders zu beantworten sein.

Die Entscheidung über Inhalt und Reihenfolge ꝛc. der Fragen ist in die Hände des Collegiums gelegt, da sie von Einwirkung auf das Urtheil selbst sein kann.[2])

## § 197. (§ 160.)

**Kein Richter, Schöffe oder Geschworener darf die Abstimmung über eine Frage verweigern, weil er bei der Abstimmung über eine vorhergegangene Frage in der Minderheit geblieben ist.**

Wird die Abstimmung verweigert, so ist die Stimme so zu zählen, als ob sie zu Gunsten des Angeklagten abgegeben worden sei. In dieser Maße haben mehrere deutsche PO. und die Oesterreich. StrafPO. § 22 die Frage ausdrücklich gelöst.[3]) Die Erfahrung beweist, daß Geschworne und Schöffen in Folge einer Ueberstimmung bei Vorfragen die Beantwortung späterer Fragen ablehnen, weil sie in der Forderung der Unterwerfung unter den Majoritätsbeschluß betreffs der Vorfrage einen ungerechten Gewissenszwang erblicken.

## § 198.[4]) (§ 161.)

**Die Entscheidungen erfolgen, soweit das Gesetz nicht ein Anderes bestimmt, nach der absoluten Mehrheit der Stimmen.**

**Bilden sich in Beziehung auf Summen, über welche zu entscheiden ist, mehr als zwei Meinungen, deren keine die Mehrheit für sich hat, so werden die für die größte Summe abgegebenen Stimmen den für die zunächst geringere abgegebenen so lange hinzugerechnet, bis sich eine Mehrheit ergiebt.**

---

[1]) Gegen die Abstimmung „nach Gründen" vergl. bes. Zacke, a. a. O. S. 48 f. und für dieselbe bes. Ortloff, in Goltd. Archiv. IX. S. 19 f.

[2]) Vgl. Zacke, a. a. O. § 9.

[3]) Vgl. hier bes. Abegg in Goltd. Archiv. VII. S. 155 f.

[4]) Vgl. Mot. S. 206. Prot. S. 58. (Sitzg 92.)

**Bilden sich in einer Strafsache, von der Schuldfrage abgesehen, mehr als zwei Meinungen, deren keine die Mehrheit für sich hat, so werden die dem Beschuldigten nachtheiligsten Stimmen den zunächst minder nachtheiligen so lange hinzugerechnet, bis sich eine Mehrheit ergiebt.**

Abs. 1. „soweit das Gesetz nicht ein Anderes bestimmt" vgl. § 262 der StrafPO.

Abs. 3. Diese Bestimmung entspricht der hergebrachten Berechnung der Stimmen bei dem Mangel einer genügenden Majorität. In eo quod plus est, semper inest et minus (fr. 110. D. de R. J.).[1]

Nach den besondern Bestimmungen über die Beschlüsse des Reichsgerichts in § 139 leiden die Vorschriften in § 198 auch auf das Reichsgericht Anwendung.

### § 199. (§ 162.)[2]

**Die Reihenfolge bei der Abstimmung richtet sich nach dem Dienstalter, bei den Schöffengerichten und den Kammern für Handelssachen nach dem Lebensalter; der Jüngste stimmt zuerst, der Vorsitzende zuletzt. Wenn ein Berichterstatter ernannt ist, so giebt dieser seine Stimme zuerst ab.**

**Bei der Abstimmung der Geschworenen richtet sich die Reihenfolge nach der Ausloosung. Der Obmann stimmt zuletzt.**

In der Kommission war bei der ersten Lesung beantragt und beschlossen worden, folgende Bestimmung aufzunehmen:[3]

> „Jedes Mitglied eines Collegialgerichts ist berechtigt, seine von der Beschlußfassung des Gerichts abweichende Ansicht in den Geheimakten des Gerichts niederzulegen".

Bei der Schlußberathung wurde diese Bestimmung wieder gestrichen.[4]

### § 200.[5] (§ 163.)

**Schöffen und Geschworene sind verpflichtet, über den Hergang bei der Berathung und Abstimmung Stillschweigen zu beobachten.**

Diese Vorschrift dient dazu, die Geschwornen und die Schöffen vor indiscreten Befragungen über die Berathung und die Abstimmung zu schützen, indem sie die verlangte Auskunft durch die Bezugnahme auf diese Verpflichtung ablehnen. Auch im Uebrigen wird die Vorschrift, obgleich die Verletzung derselben nicht mit Strafe bedroht ist, die Schöffen und die Geschwornen dazu veranlassen, über die Berathung und die Abstimmung Stillschweigen zu beobachten und dadurch die Freiheit derselben zu sichern und zu schützen.

Ein Antrag, vorzuschreiben, daß die Geschwornen und Schöffen auf diese Verpflichtung vor der Berathung verwiesen werden, wurde abgelehnt.

---

[1]) Vgl. Zacke, S. 165 f. Abegg, in Goltd. Archiv VII. S. 158. Zachariä, a. a. O. S. 477.

[2]) Vgl. Zacke, a. a. S. S. 94 f.

[3]) Prot. S. 59 f. (Sitzg 92.)

[4]) Prot. S. 694. (Sitzg 140.) Bericht 71.

[5]) Prot. S. 64 f. (Sitzg 92.) S. 693 f. (Sitzg 140.) Bericht S. 72.)

Hinsichtlich der Richter bedarf es einer solchen Bestimmung nicht, da dieselben schon kraft ihrer amtlichen Stellung zur Amtsverschwiegenheit verpflichtet sind.

---

## Siebenzehnter Titel.[1]

## Gerichtsferien.

### § 201. (§ 164.)

**Die Gerichtsferien beginnen am 15. Juli und endigen am 15. September.**

### § 202. (§ 165.)

**Während der Ferien werden nur in Feriensachen Termine abgehalten und Entscheidungen erlassen.**

**Feriensachen sind:**

1. **Strafsachen;**
2. **Arrestsachen und die eine einstweilige Verfügung betreffenden Sachen;**
3. **Meß- und Marktsachen;**
4. **Streitigkeiten zwischen Vermiethern und Miethern von Wohnungs- und anderen Räumen wegen Ueberlassung, Benutzung und Räumung derselben, sowie wegen Zurückhaltung der vom Miether in die Miethsräume eingebrachten Sachen;**
5. **Wechselsachen;**
6. **Bausachen, wenn über Fortsetzung eines angefangenen Baues gestritten wird.**

**Das Gericht kann auf Antrag auch andere Sachen, soweit sie besonderer Beschleunigung bedürfen, als Feriensachen bezeichnen. Die gleiche Befugniß hat vorbehaltlich der Entscheidung des Gerichts der Vorsitzende.**

Ein Antrag, unter Ziffer 1 die Strafsachen auf „Haft- und Vollstreckungssachen" zu beschränken, wurde abgelehnt;[2] es sind daher alle Strafsachen unter dieser Bestimmung begriffen.

„Der Vorsitzende". Diese Worte sind, wie in der Kommissionsberathung erklärt wurde,[3] mit dem Zusatze zu verstehen: „soweit eine Amtshandlung des Vorsitzenden nach den Prozeßgesetzen überhaupt in Betracht kommen kann". Auf Strafsachen leidet die Vorschrift ohnedem nicht Anwendung.

### § 203. (§ 165a.)

**Zur Erledigung der Feriensachen können bei den Landgerichten Ferienkammern, bei den Oberlandesgerichten und dem Reichsgerichte Feriensenate gebildet werden.**

---

[1] Mot. S. 207 f. Bericht S. 72 f. — Prot. S. 66 f. (Sitzg 92.) S. 695 f (Sitzg 140.) — Reichstags-Verh. S. 353.
[2] Prot. S. 68 f.
[3] Prot. S. 70.

§ 204. (§ 166.)

Auf das Mahnverfahren, das Zwangsvollstreckungsverfahren und das Konkursverfahren sind die Ferien ohne Einfluß.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichen Insiegel.

Gegeben Berlin, den 27. Januar 1877.

(L. S.) Wilhelm.

Fürst v. Bismarck.

# Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung.

Vom 1. Februar 1877.

**Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen rc.**

**verordnen im Namen des Deutschen Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:**

§ 1. (§ 1.)

**Die Strafprozeßordnung tritt im ganzen Umfange des Reichs gleichzeitig mit dem Gerichtsverfassungsgesetze in Kraft.**

§ 2. (§ 2.)

**Die erforderlichen Anordnungen, um die Jahreslisten der Schöffen und der Geschworenen bis zum Tage des Inkrafttretens der Strafprozeßordnung nach den Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes herzustellen, insbesondere die Bezeichnung der Behörden, welche hierbei die den Amtsrichtern und den Landgerichten zugewiesenen Geschäfte wahrzunehmen haben, erfolgen durch die Landesjustizverwaltung. Dieselbe kann den Zeitraum, für welchen die in dieser Weise hergestellten Listen Geltung haben sollen, abweichend von dem Gerichtsverfassungsgesetze, jedoch nicht über das zweite Geschäftsjahr, bestimmen.**

Die Worte am Schlusse „jedoch nicht über das zweite Geschäftsjahr" sind durch Beschluß der Kommission eingeschaltet worden.[1])

§ 3. (§ 3.)

**Die Strafprozeßordnung findet auf alle Strafsachen Anwendung, welche vor die ordentlichen Gerichte gehören.**

**Insoweit die Gerichtsbarkeit in Strafsachen, für welche besondere Gerichte zugelassen sind, durch die Landesgesetzgebung den ordentlichen Gerichten übertragen wird, kann diese ein abweichendes Verfahren gestatten.**

**Die Landesgesetze können anordnen, daß Forst- und Feldrügesachen durch die Amtsgerichte in einem besonderen Verfahren, sowie ohne Zuziehung von Schöffen verhandelt und entschieden werden.**

Es ist hier auf die Bem. zu § 2 des Ger.Verf.Ges. zu verweisen. In Abs. 1 wird ein Verfahren vorausgesetzt, welches die Entscheidung über die Anwendung einer strafrechtlichen Norm zum Zwecke hat. Somit scheiden solche

---

[1]) Prot. S. 767. (Sitzg 123.)

Fälle aus, in denen eine Strafe als Ordnungsstrafe, um den gesetzlichen Gang eines gerichtlichen oder außergerichtlichen Verfahrens zu sichern, oder als Executionsmittel, um die Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht zu erzwingen, den Gegenstand des Verfahrens bildet. (Mot. S. 254).

Die Beschränkung auf die, vor die ordentlichen Gerichte gewiesenen Strafsachen wird durch die Bestimmungen in § 13 des Ger.Verf.Ges. gerechtfertigt. Ausgeschlossen sind daher die Disciplinarstrafsachen, bei denen die Handhabung der Rechtspflege nicht in Frage kommt, — die Anklagen wegen Verletzung der Verfassung gegen die Minister rc., soweit sie einem besonderen Staatsgerichtshofe zugewiesen sind, — das Verfahren vor den Militär- und Consulargerichten, sowie vor den „besonderen Gerichten" (§ 14 des Ger.Verf. Ges.). (Mot. S. 255.)

Abs. 2. Vgl. § 3 des Einf.Ges. zum Ger.Verf.Ges. In § 3 cit. wird der Landesgesetzgebung die Uebertragung nach anderen Zuständigkeitsnormen, als wie sie im Ger.Verf.Ges. bestimmt sind, nachgelassen; — in dem vorliegenden § 3 wird auch die Anordnung eines abweichenden Verfahrens gestattet. Soweit von der Landesgesetzgebung weder bezüglich der Zuständigkeit, noch des Verfahrens eine Aenderung vorgeschrieben wird, treten die allgemeinen Vorschriften der StrafPO. ein.

Abs. 3. Diese Bestimmung ist durch Beschluß der Kommission beigefügt worden[1]), nachdem man die Bestimmung in § 3 des Entw. zum Ger.Verf. Ges. über die Forst- und Feldrügengerichte gestrichen. — In dem Berichte S. 106 wird bemerkt: „Die Ermächtigung ist allgemein ertheilt; sie begreift daher namentlich die Vorschrift über die Beweisaufnahme, weshalb von der Kommission für überflüssig erachtet worden, die Ermächtigung besonders auszusprechen, daß der Forstbeamte die Richtigkeit der sämmtlichen von ihm erstatteten und an demselben Tage zur Verhandlung gelangenden Forststrafsachen durch eine allgemeine eidliche Versicherung der Wahrheit bestätigt." Diese Vorschrift steht in Verbindung mit der Ablehnung der Bestimmung in § 56 des Entw. der StrafPO. Daselbst war verfügt: „Legt ein öffentlicher Beamter über Gegenstände, welche sein Amt unmittelbar betreffen, Zeugniß ab, so kann es der Eidesleistung für gleich geachtet werden, wenn der Zeuge die Richtigkeit seiner Aussagen unter Berufung auf seinen Diensteid versichert." Bei der Berathung dieses § wurde das Bedürfniß einer solchen Vorschrift namentlich für die Untersuchung und Aburtheilung von Holzdiebstählen betont, diesem Bedürfnisse jedoch dadurch Abhilfe zu schaffen versprochen, daß man eine besondere Bestimmung über das Verfahren in Holzstrafsachen aufnehmen werde.[2]) Seiten der Kommission war dabei ausdrücklich constatirt worden, wie sie im Falle der Streichung des § 56 eine Bestimmung dahin treffen wolle, daß bei Forstvergehen und polizeilichen Uebertretungen der betreffende Beamte hinsichtlich aller in derselben Sitzung verhandelten Sachen nur einmal vereidet werde.[3])

Welche Strafsachen als Forst- und Feldrügesachen anzusehen und unter § 3 Abs. 3 zu stellen sind, ist in dem Gesetze nicht entschieden. Selbstver-

---

[1]) Prot. S. 127 f. (Ger.Verf.Ges. — Sitzg 97.) — S. 767. (Sitzg 123.)
[2]) Prot. S. 59 f. (Sitzg 40.) S. 819. (Sitzg 143.)
[3]) Prot. S. 61. — Vgl. Bericht S. 20 f.

ständlich handelt es sich hier nur um kleinere Vergehen, — keineswegs kann jeder, auch der schwerste Forst- oder Feldbiebstahl in dem summarischen Verfahren verhandelt werden, wie dies schon die Bezeichnung „Rügesachen" und die Beschränkung auf das amtsrichterliche Verfahren kund giebt. Andererseits ist jedoch die im Ger.Verf.Ges. aufgestellte Norm für die Abgrenzung der amtsrichterlichen Competenz gegen die landgerichtliche hier nicht maßgebend. Die gesetzliche Beschränkung auf die Amtsgerichte soll nur ausschließen, daß ein solches besonderes Verfahren auch bei der Strafkammer des Landgerichts nachgelassen werde. In den meisten deutschen Ländern sind bereits besondere Prozeßvorschriften für diese Rügensachen erlassen und hierbei die Kategorien der letzteren näher bestimmt worden. Die diesfallsigen landesgesetzlichen Vorschriften werden ferner zu Grunde zu legen sein.

Die Bestimmung in Abs. 3 ist allgemein. Die Landesgesetzgebung kann auch da, wo solche Vorschriften noch nicht bestehen, auf Grund dieser Bestimmung ein besonderes Verfahren anordnen.

Es ist in Abs. 3 die Zuständigkeit eines ordentlichen Gerichts (des Amtsrichters) anerkannt, dabei jedoch für die hierher gehörigen Sachen der Grundsatz, daß die Landesgesetze ein abweichendes Verfahren gestatten können, noch besonders durchgeführt worden.

## § 4. (§ 4.)

**In Ansehung der Landesherren und der Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie der Mitglieder der Fürstlichen Familie Hohenzollern finden die Bestimmungen der Strafprozeßordnung nur insoweit Anwendung, als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen oder der Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten.**

Vgl. die Bem. oben S. 3.

## § 5. (§ 5.)

**Die prozeßrechtlichen Vorschriften der Reichsgesetze werden durch die Strafprozeßordnung nicht berührt.**

**Wird in den Fällen des § 101 der Seemannsordnung gegen den Bescheid des Seemannsamtes auf gerichtliche Entscheidung angetragen, so finden auf das weitere Verfahren die §§ 455—458 der Strafprozeßordnung entsprechende Anwendung.**

Abs. 1. Diese Vorschriften bleiben daher selbst da in Wirksamkeit, wo sie im direkten Widerspruch mit den Bestimmungen der PO. stehen. Vgl. noch § 13 des Einf.G. zur CivilPO. Die Kommission konnte sich zu einer Revision dieser Specialvorschriften, um sie mit den Bestimmungen der PO. in Einklang zu bringen, nicht veranlaßt finden.

In den Motiven des Entw. findet sich folgende Ausführung:

> In den Reichsgesetzen finden sich mehrfach Vorschriften, die in das Strafprozeßrecht einschlagen.[1] Dieselben stehen mit den Grundsätzen, auf welchen der Entwurf der StrafPO. beruht, im Einklange; in den Einzelbestimmungen

---

[1]) Beispielsweise gehören dahin außer den prozeßrechtlichen Vorschriften der Reichsverfassung, des Strafgesetzbuches und des Militär-Strafgesetzbuches: Gesetz über die Erhebung der Salzsteuer vom 12. Oktober 1867 (BGBl. S. 41) § 18; Gesetz wegen Besteuerung des Tabaks vom 26. Mai 1868 (BGBl. S. 319) § 12; Gesetz

findet sich allerdings hie und da eine Abweichung;[1]) auch kann bei einzelnen derselben die Frage entstehen, ob nicht die veränderte Bedeutung, welche ihr Inhalt durch die Umgestaltung des bei ihrem Erlasse vorausgesetzten Strafprozeßrechts erhält[2]), eine Modifikation ihrer jetzigen Fassung wünschenswerth erscheinen läßt.

Der vorliegende Entwurf ist jedoch keinesfalls der geeignete Ort zu einer Revision der in Spezialgesetzen enthaltenen Bestimmungen. Die etwa erforderlichen Aenderungen können nur im Zusammenhange mit der in den betreffenden Gesetzen behandelten Materie erwogen werden, und müssen, wenn die praktische Handhabung dieser Gesetze nicht Schaden leiden soll, in deren Texte selbst den gesetzlichen Ausdruck finden.

Demgemäß bestimmt der Entwurf, daß die prozeßrechtlichen Vorschriften der Reichsgesetze unberührt bleiben sollen. Er befindet sich dabei in grundsätzlicher Uebereinstimmung mit dem § 10 des Einf.Ges. zur CivilPO.

Der Abs. 2 enthält keine Ausnahme von diesem Grundsatze; er regelt nur die von der Seemannsordnung unberührt gelassene Verfahrungsweise des Gerichts, wenn gegen den Bescheid des Seemannsamtes auf gerichtliche Entscheidung angetragen wird.

Zu bemerken ist schließlich, daß eine Erwähnung der in den Staatsverträgen des Deutschen Reichs enthaltenen, das Strafverfahren berührenden Verabredungen nicht erforderlich schien. Das Fortbestehen derartiger, einer einseitigen Aenderung nicht unterliegender Verpflichtungen würde auch ohne die Auslegungsregel des § 12 einem Zweifel nicht Raum geben.

Bei der Berathung in der Kommission wurde noch erklärt, daß die in § 101 Abs. 2 der Seemannsordnung festgesetzte zehntägige Frist bestehen bleibe und durch § 353 Abs. 2 der StrafPO. nicht berührt werde.[3])

## § 6. (§ 6.)

**Die prozeßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze treten für alle Strafsachen, deren Entscheidung in Gemäßheit des § 3 nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung zu erfolgen hat, außer Kraft, insoweit nicht in der Strafprozeßordnung auf sie verwiesen ist.**

**Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Bestimmungen:**

---

über die Besteuerung des Branntweins in verschiedenen Staaten des Norddeutschen Bundes vom 8. Juli 1868 (BGBl. S. 384) §§ 66 Nr. III., IV. 68; Gesetz über die subsidiarische Haftung der Brennerei-Unternehmer für Zuwiderhandlungen durch Verwalter, Gewerbsgehülfen u. s. w. vom 8. Juli 1868 (BGBl. S. 404) §§ 3. 4; Wechsel-Stempel-Gesetz vom 10. Juni 1869 (BGBl. S. 193) §§ 18. 19. 21; Vereins-Zoll-Gesetz vom 1. Juli 1869 (BGBl. S. 317) §§ 126. 127. 150. 153. 165; Post-Gesetz vom 28. Oktober 1871 (RGBl. S. 347) §§ 32. 34—47; Gesetz über die Erhebung der Brausteuer vom 31. Mai 1872 (RGBl. S. 153) §§ 24. 38 Nr. III. und IV., 41. 42; Seemanns-Ordnung vom 27. Dezember 1872 (RGBl. S. 409) §§ 85. 101—103; Preß-Gesetz vom 7. Mai 1874 (RGBl. S. 65) §§ 23—28; endlich Gesetz über das Urheberrecht an Schriftwerken u. s. w. vom 11. Juni 1870 (BGBl. S. 339) §§ 26—31 (der § 32 wird, soweit er sich auf Strafsachen bezieht, durch das Ger.Verf.Ges. außer Kraft gesetzt).

[1]) So besteht z. B. zwischen dem § 35 des PostGes. und dem § 387 des Entwurfs der StrafPO. eine Differenz in Bezug auf die Frist, in welcher der Antrag auf gerichtliche Entscheidung anzubringen ist.

[2]) Beispielsweise wird über die Aufrechterhaltung der vorläufigen Beschlagnahme einer Druckschrift (PreßGes. § 24) zur Zeit in dem größten Theile Deutschlands durch Kollegialbeschluß entschieden, während nach § 89 des Entw. der StrafPO. diese Entscheidung, so lange die öffentliche Klage nicht erhoben ist, durch den Amtsrichter zu treffen sein wird.

[3]) Vgl. Prot. S. 767. (Sitzg 123.)

1. **über die Voraussetzungen, unter welchen gegen Mitglieder einer gesetzgebenden Versammlung während der Dauer einer Sitzungsperiode eine Strafverfolgung eingeleitet oder fortgesetzt werden kann;**
2. **über das Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Gesetze über das Vereins- und Versammlungsrecht;**
3. **über das Verfahren im Verwaltungswege bei Uebertretungen, wegen deren die Polizeibehörden zum Erlaß einer Strafverfügung befugt sind, und bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle, insoweit nicht die §§ 453, 454, 455 und 459—463 der Strafprozeßordnung abändernde Bestimmungen treffen.**

Die prozeßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze treten außer Kraft. Dies gilt auch von den, zur Zuständigkeit der „besonderen Gerichte" gehörigen Strafsachen, sobald die Landesgesetzgebung die Verhandlung derselben diesen besonderen Gerichten entzogen und den ordentlichen Gerichten überwiesen und hierbei nicht von dem Vorbehalte in § 3 Abs. 2 Gebrauch gemacht hat. Auch bei den „besonderen Gerichten" treten die Vorschriften der PO. in Kraft, insoweit nicht bei diesen Gerichten ein abweichendes Verfahren ausdrücklich vorgeschrieben ist. Wird endlich in den Gesetzen über das Verfahren bei diesen Gerichten auf die allgemeinen Prozeßvorschriften verwiesen, so treten gleichfalls an Stelle der zeitherigen landesgesetzlichen Prozeßvorschriften die Vorschriften der PO. ein.

In den Worten „insoweit nicht in der StrafPO. auf sie verwiesen ist" sind Bestimmungen der PO. gemeint, in denen zur Ergänzung der PO. bei einzelnen Punkten auf die einschlagenden landesgesetzlichen und sonstigen Vorschriften ausdrücklich verwiesen ist. Hierher gehören die Bestimmungen in §§ 64. 288 (Mennoniten-Eid 2c.), § 73 Abs. 2 (Wahl der öffentlich bestellten Sachverständigen), § 453 (Befugniß der Polizeibehörden zum Erlasse von Strafverfügungen), § 459 (Strafbescheide der Verwaltungsbehörden in Zoll- und Steuer-Strafsachen); — die Ergänzung durch die Landesgesetze ist hier selbstverständlich und durchbricht nicht den an die Spitze des § gestellten Grundsatz.

Zu Nr. 1.

Ein, bereits früher im Reichstag gestellter Antrag in Bezug auf die Fortdauer einer Strafhaft bei einem Reichstagsmitgliede während der Reichstagsitzung wurde in folgender Gestalt reproducirt:

> „Während der Sitzungsperiode einer gesetzgebenden Versammlung des Reichs oder eines Bundesstaats dürfen Freiheitsstrafen an einem Mitgliede derselben nur mit vorheriger Genehmigung der betreffenden Körperschaft vollstreckt werden. Auf Verlangen der genannten Versammlungen wird jede vor ihrer Zusammenberufung angefangene Strafvollstreckung der bezeichneten Art für die Dauer der Sitzungsperiode aufgehoben."

Dieser Antrag wurde abgelehnt.[1])

---

[1]) Prot. S. 1111 f. (Sitzg 158.)

Als Ziffer 2 war in den Entwurf folgende Bestimmung aufgenommen worden:

„2., über die Voraussetzungen, unter welchen die Strafverfolgung öffentlicher Beamten wegen der in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung ihres Amtes vorgenommenen Handlungen stattfindet;“

Die Kommission strich diese Bestimmung und hielt ihren Beschluß bei der Schlußberathung aufrecht.[1]) Hauptsächlich war derselbe auf Beseitigung des sogenannten Preuß. Konfliktsgesetzes vom 13. Febr. 1854 gerichtet. Unter den Kompromißanträgen befand sich der Antrag auf Aufnahme der in das Einf.Ges. zum Ger.Verf.Ges. § 11 eingeschalteten Vorschrift. In den meisten deutschen Ländern ist eine derartige Beschränkung in der strafgerichtlichen Verfolgung eines Amtsdelikts nicht bekannt. Vgl. Bem. zu § 11 cit.

Zu Nr. 2. 3.

In den Motiven S. 257 f. wird zu diesen Bestimmungen folgendes bemerkt:

Die Nr. 2 verfolgt lediglich den Zweck, bis zum Erlasse eines Reichsgesetzes über das Vereinswesen diejenigen Vorschriften der Landesgesetze in Geltung zu erhalten, welche die polizeiliche Schließung eines Vereins unter die Krontrole einer richterlichen Beschlußnahme stellen (vergl. z. B. Preuß. Verordnung vom 11. März 1850 §§ 8. 16, Ges.Samml. S. 277).

Die Nr. 3 läßt das bisherige Verfahren der Zoll- und Steuerbehörden bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle fortbestehen. Die fortdauernde Befugniß dieser Behörden zum Erlasse von Strafbescheiden ergiebt sich bereits aus dem § 459 der StrafPO. unter der daselbst hinzugefügten Beschränkung. Es kam aber darauf an, außer Zweifel zu stellen, daß auch in Bezug auf die Zulässigkeit einer Administrativbeschwerde und die Vollstreckung eines rechtskräftigen Strafbescheides, sowie in Betreff der Verpflichtung zur Kostentragung die bisherigen Vorschriften maßgebend bleiben. Es war ferner in Betracht zu ziehen, daß bei den in Rede stehenden Zuwiderhandlungen die Befugniß der Zoll- und Steuerbehörden zum ersten Angriff und zur vorläufigen Feststellung des Thatbestandes (durch Haussuchungen, Zeugenvernehmungen u. s. w.) eine allgemeine, und von der Befugniß zum Erlaß eines Strafbescheides nicht abhängig ist. Es war daher die in der Nr. 3 enthaltene generelle Vorschrift erforderlich.

Daß die Polizeibehörden, wenn sie zum Erlaß einer Strafverfügung schreiten (StrafPO. § 453), ihr Verfahren, soweit es durch die StrafPO. nicht geregelt ist, nach den landesgesetzlichen Vorschriften einzurichten haben, könnte zwar als selbstverständlich gelten; der Gleichmäßigkeit halber erschien es jedoch angemessen, auch dieser Vorschriften Erwähnung zu thun.

§ 7. (§ 12.)

**Gesetz im Sinne der Strafprozeßordnung und dieses Gesetzes ist jede Rechtsnorm.**

Vgl. § 12 des Einf.Ges. zur CivilPO. und die Bem. zu § 376 der StrafPO.

§ 8. (§ 7.)

**In den am Tage des Inkrafttretens der Strafprozeßordnung anhängigen Strafsachen sind für das weitere Verfahren die Vorschriften der Strafprozeßordnung maßgebend. Die Landesgesetzgebung kann die zur Ueberleitung des Verfahrens erforderlichen Bestimmungen treffen.**

---

[1]) Prot. S. 761 f. (Sitzg 122.) S. 1110. (Sitzg 158.)

**War jedoch vor dem Tage des Inkrafttretens der Strafprozeßordnung ein Endurtheil erster Instanz ergangen, so finden auf die Erledigung der Sache bis zur rechtskräftigen Entscheidung die bisherigen Prozeßgesetze Anwendung.**

Abs. 2. Insbesondere gilt diese Bestimmung betreffs der Rechtsmittel und des Instanzenzugs. Dagegen wird auch in diesen Sachen die Vollziehung des Urtheils nach den Bestimmungen der StrafPO. sich richten. Vgl. § 12. Wird in Folge eines eingewendeten Rechtsmittels die Sache zur Verhandlung in die erste Instanz zurückgewiesen, so tritt die Bestimmung des § 9 ein.

## § 9. (§ 8.)

**Wird ein vor dem Tage des Inkrafttretens der Strafprozeßordnung ergangenes Endurtheil erster Instanz in der höheren Instanz aufgehoben und die Sache zur nochmaligen Verhandlung in die erste Instanz zurückgewiesen, so regelt sich das weitere Verfahren nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung.**

So bald die Sache zur Verhandlung in die erste Instanz zurückgewiesen wird, ist die neue Verhandlung nach den Regeln und den Vorschriften der StrafPO. einzurichten. Das Verweisungserkenntniß, auf Grund dessen die erste Verhandlung stattgefunden hatte, wird durch die Vorschrift nicht berührt. Wohl aber wird die Vorbereitung zur Hauptverhandlung anderweit vorzunehmen und hierbei nach den Vorschriften der StrafPO. zu verfahren sein. Im Einzelnen wird die Frage nach Maßgabe des betreffenden zeitherigen Landesgesetzes zu beantworten sein. Insbesondere gilt dies von der Aufstellung der Beweismittel-Liste. In denjenigen Gesetzgebungen, in denen diese Aufstellung einen Theil der Vorbereitung des Hauptverfahrens bildet, wird in den Fällen des § 9 eine anderweite Aufstellung zulässig, bez. zu erklären sein, daß die vorige Beweismittelliste auch für die neue Verhandlung Giltigkeit behalten solle.

Bei denjenigen Gesetzgebungen, in denen die Zurückweisung ausschließlich zur nochmaligen Entscheidung (ohne Wiederholung der Verhandlung selbst) erfolgen kann, regelt sich, wenn eine solche Zurückweisung beschlossen wird, das weitere Verfahren nicht nach den Vorschriften der StrafPO., sondern nach der Bestimmung in Abs. 2 des § 8. Denn es wird hier eine neue Verhandlung nicht vorkommen, und somit entfällt auch das Motiv des § 9.

## § 10. (§ 9.)

**Für die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens sind die Vorschriften der Strafprozeßordnung auch dann maßgebend, wenn das Urtheil vor dem Tage des Inkrafttretens der Strafprozeßordnung erlassen oder rechtskräftig geworden war.**

Die Bestimmung des § 10 beruht darauf, daß die Wiederaufnahme des Strafverfahrens nicht aus dem Gesichtspunkte eines Rechtsmittels, sondern aus dem eines neueröffneten Verfahrens aufzufassen ist. (Mot. S. 259.)

## § 11. (§ 10.)

**Die Verfolgung von Beleidigungen und Körperverletzungen findet nur nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung statt.**

**Insoweit diese Verfolgung nach der Gesetzgebung eines Bundesstaates im Wege des Civilprozesses stattfand, richtet sich die Erledigung eines anhängigen Verfahrens nach den Vorschriften des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung.**

Abs. 1. In der Kommission kam in Frage, ob die gemeinrechtlichen Privatklagen wegen Beleidigung und Körperverletzung zur Zeit noch zulässig, oder ob sie bereits durch das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich aufgehoben worden sind? In Württemberg hat man auch nach Erlaß des Gesetzbuchs das Fortbestehen dieser Privatklagen angenommen, und in der Kommission wurde die Beibehaltung derselben vertreten. Die Mehrheit der Kommission erklärte sich jedoch gegen diese Auffassung und nahm den § 11 in der oben befindlichen Fassung an, um jeden Zweifel über die Beseitigung dieser Klagen auszuschließen.[1])

Abs. 2 verweist betreffs der anhängigen Sachen allgemein, und ohne die Beschränkungen in § 8 Abs. 2 § 9 zu wiederholen, auf das Einf.Ges. zur CivilPO. Jene Beschränkungen leiden auch ihrem Motive nach hier deshalb nicht Anwendung, weil das in diesen Sachen angewendete civilprozessuale Verfahren in seinem Grundtone und in seiner Anlage völlig von dem strafgerichtlichen Verfahren abweicht und daher der Fortgang des eingeleiteten Verfahrens nicht von der, für den Strafprozeß gegebenen Vorschriften beherrscht werden kann.

Ist das Verfahren „erledigt" (§ 11), und es wird die Wiederaufnahme beantragt, so wird ein neues Verfahren eröffnet, auf welches nunmehr die Vorschriften der StrafPO. Anwendung leiden; — jene Collision der civilprozessualen Bestimmungen tritt hier nicht ein.

§ 12. (§ 11.)

**Auf die Strafvollstreckung finden die Vorschriften der Strafprozeßordnung Anwendung, auch wenn die Strafe nach den bisherigen Vorschriften über das Strafverfahren erkannt ist.**

Vgl. oben Bem. zu § 8.

**Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichen Insiegel.**

**Gegeben Berlin, den 1. Februar 1877.**

**(L. S.)** **Wilhelm.**

Fürst v. Bismarck.

1) Prot. S. 767 f. (Sitzg 123.)

# Strafprozeßordnung.

Vom 1. Februar 1877.

**Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen 2c.**

**verordnen im Namen des Deutschen Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:**

## Erstes Buch.

## Allgemeine Bestimmungen.

---

### Erster Abschnitt.[1])

### Sachliche Zuständigkeit der Gerichte.

§ 1. (—)

**Die sachliche Zuständigkeit der Gerichte wird durch das Gesetz über die Gerichtsverfassung bestimmt.**

Die Bestimmungen der Prozeßordnung über die sachliche, wie über die örtliche Zuständigkeit erstrecken sich auf alle deutsche Gerichte. Der Unterschied, welchen zeither die Landes-Strafprozeßgesetze mit Rücksicht auf die zur Zeit ihres Erlasses bestandenen staatsrechtlichen Verhältnisse zwischen den Gerichten des Heimathsstaats und denen anderer Staaten aufstellten, ist in Bezug auf die deutschen Gerichte nicht mehr zulässig; der Unterschied zwischen In- und (deutschem) Auslande ist, wie durch das Strafgesetzbuch im materiellen Strafrechte, nunmehr künftig auch in der prozessualen Behandlung der Strafsache beseitigt. Es stehen vielmehr die Gerichte der verschiedenen Bundesstaaten in Betreff der Ausübung der Strafrechtspflege in gleichem Verhältnisse zu einander wie die Gerichte desselben Staates, und die Frage, welches Gericht zur Ausübung im einzelnen Falle verpflichtet sei, wird durch die Bestimmungen des Reichsgesetzes ohne Rücksicht, welchem Bundesstaate das einzelne Gericht angehört, gleichmäßig geregelt. Insbesondere gilt dies auch von den Fällen des Zusammenhangs der Strafsachen (§ 2 f.) und von der Prävention (§ 12). In den Fällen des Zusammenhangs und bei der Anwendung des § 79 des Strafgesetzbuchs zeigte sich, wenn Gerichte verschiedener deutscher Staaten zusammentrafen, zeither vielfach eine Verschiedenheit in der Behandlung, durch

---

[1]) Vgl. Prot. S. 1 f. (Sitzg 37.)

welche der Grundgedanke des § 79 nicht zur vollen Geltung gelangte. Immerhin wird jedoch die staatliche Verschiedenheit der Gerichte noch insoweit in Geltung verbleiben, als Anweisungen eines oberen Gerichts, welche das Gesetz in sein Ermessen gestellt hat, nicht an Gerichte eines anderen Staats erlassen werden können. Man erachtete es mit den vorhandenen staatlichen Verhältnissen unvereinbar, jedem Obergerichte bei solchen Verfügungen, welche über den Kreis richterlicher Anordnungen und Entscheidungen hinausgehen, eine, über den staatlichen Bezirk hinaus sich erstreckende Gewalt einzuräumen. Auf diesen Erwägungen beruht der Beschluß der Justizkommission, durch welchen die Bestimmung in Abs. 2 des § 394 aufgenommen wurde, soweit daselbst die Zurückverweisung auf die Gerichte desselben Bundesstaats beschränkt ist. Ebenso kam in der Justizkommission bei der Bestimmung in § 4 über den Zusammenhang verschiedener Strafsachen diese Anschauung insofern noch zur ausdrücklichen Anerkennung, als man hier dann, wenn Gerichte verschiedener Bundesstaaten zusammentreffen, es für bedenklich erachtete, die Wahl des Gerichts dem Obergerichte eines dieser Staaten mit bindender Kraft für die Gerichte der anderen Staaten zu überweisen, vielmehr es als angemessen ansah, solchenfalls die Wahl dem Reichsgerichte zu übertragen.[1]) Dagegen muß man im Uebrigen davon ausgehen, daß wenngleich die Justizhoheit den verschiedenen Staaten nach wie vor zusteht, doch die Gerichte der einzelnen Staaten in ihrem gegenseitigen Verhältnisse zu einer völlig gemeinsamen und gleichmäßig geregelten Ausübung der Rechtspflege berufen sind; — die Regelung selbst ist durch das Reichsgesetz vollzogen, welches in Bezug auf die Strafverfolgung eine Verschiedenheit nach den einzelnen Bundesstaaten, welchen die Gerichte angehören, nicht anerkennt. Selbstverständlich tritt auch eine Mitwirkung der Landesregierungen bei dieser Regulirung im einzelnen Falle nicht mehr ein; der Gedanke in § 1 f. des Rechtshilfegesetzes, daß die Rechtshilfe von Gericht zu Gericht geleistet werde, ohne Unterschied, ob die Gerichte demselben Bundesstaate oder verschiedenen Bundesstaaten angehören, ist weiter durchgeführt und die Ausübung der Strafgewalt, soweit sie überhaupt dem betreffenden Gerichte nach dem Reichsgesetze zusteht, an die Landesgrenze des Heimathsstaats nicht gebunden.

## § 2. (—)

**Zusammenhängende Strafsachen, welche einzeln zur Zuständigkeit von Gerichten verschiedener Ordnung gehören würden, können verbunden bei demjenigen Gericht anhängig gemacht werden, welchem die höhere Zuständigkeit beiwohnt.**

**Aus Gründen der Zweckmäßigkeit kann durch Beschluß dieses Gerichts die Trennung der verbundenen Strafsachen angeordnet werden.**

Vgl. Zachariä, §. 83. Krug, üb. d. prozess. Behandlung von concurrirenden Verbr. (Leipzig, 1853). Löwe, Strafprozeß S. 69 f. Ebmeier, Commentar &c. S. 68 f.

1. Die Bestimmung in § 2 hat die noch nicht anhängig gemachten, die Bestimmung in § 4 die bereits anhängig gemachten Strafsachen vor Augen. Unter „anhängig gemachten Strafsachen“ sind solche zu verstehen,

---

[1]) Prot. S. 2 f.

betreffs deren die Klage durch Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung oder durch Antrag auf Eröffnung des Strafverfahrens bei dem Gerichte angebracht worden ist. Selbstverständlich gehören hierher auch die zur schöffengerichtlichen Zuständigkeit gehörigen Strafsachen. Ebenso sind die Privatklagsachen nicht ausgeschlossen; bei ihnen entscheidet die Erhebung der Klage durch den Privatkläger.

2. Das vorläufige Einschreiten des Gerichts im Verzug oder die Vornahme von einzelnen Handlungen auf den Antrag des Staatsanwalts oder im Falle des § 164 auf Antrag des Bezüchtigten begründet nicht die Anhängigmachung. Andrerseits wird die letztere dadurch nicht aufgeschoben, daß der Unters.Richter nach § 178 die Entschließung des Gerichts einholt. Ueberhaupt wird sie nicht durch einen richterlichen Act, sondern bereits durch den Antrag des Klägers begründet.

3. Der § 2 setzt den Fall voraus, daß die zusammentreffenden Strafsachen zur Zuständigkeit der Gerichte verschiedener Ordnung gehören, also einen Fall der Verschiedenheit in der sachlichen Zuständigkeit. Treffen mehrere Strafsachen zusammen, welche nach den Bestimmungen in § 7 f. zur Zuständigkeit von verschiedenen Gerichten, jedoch derselben Ordnung gehören, so tritt die Vorschrift des § 13 ein.

4. Hervorzuheben ist, daß die Trennung (Abs. 2) nicht an ein bestimmtes Stadium der Untersuchung geknüpft ist, — vielmehr kann sie jederzeit aus Zweckmäßigkeitsrücksichten verfügt werden. Selbstverständlich wird die prozessuale Lage der Untersuchung in den meisten Fällen eine Trennung der verbundenen Sachen widerrathen. Einzelne Gesetzgebungen gestatteten die Trennung nicht mehr, sobald wegen der Verweisung der Angeschuldigten zur Hauptverhandlung eine Entscheidung ergangen ist.

5. Was die zur Zuständigkeit des Schwurgerichts gehörigen Strafsachen anlangt, so wird über die Trennung der mit einer Schwurgerichtssache zusammenhängenden Strafsache, welche an sich zur Urtheilszuständigkeit des Landgerichts oder des Amtsgerichts gehört, die Strafkammer des Landgerichts die Entscheidung zu treffen haben.

6. Es ist festzuhalten, daß die Bestimmung in Abs. 1 nur facultative gefaßt und die getrennte Verhandlung zusammenhängender Strafsachen nicht ausgeschlossen, die Verbindung aber in das Ermessen der Staatsanwaltschaft gestellt ist und die Verbindung selbst durch die Erklärung der letzteren herbeigeführt wird. Zu dieser Verbindung bedarf es nicht eines gerichtlichen Beschlusses, wohl aber bedarf es eines solchen zur Trennung der erfolgten Verbindung, — die Trennung kann durch eine Erklärung der Staatsanwaltschaft nicht bewirkt werden.

7. Wird die Verbindung wieder aufgehoben, so sind „die verschiedenen Straffälle bei demjenigen Richter weiter zu verhandeln, vor welchen sie einzeln betrachtet nach Lage des Verfahrens gehören." (Preuß. StrafPO. § 57.) Diese Aufhebung tritt ipso jure ein, wenn der, die höhere Zuständigkeit begründende Straffall, welcher die übrigen Strafsachen nach sich zog, vor Eröffnung der Hauptverhandlung wieder in Wegfall kommt; z. B. Tod des Beschuldigten, Einstellung des Verfahrens betreffs dieses Straffalls. Es liegt in § 2 der Fall anders, als wenn nach § 13 bezüglich der örtlichen Zuständigkeit bei zusammenhängenden Strafsachen eines der zusammentreffenden

Gerichte mit der Untersuchung sämmtlicher Strafsachen befaßt wird. Während jene Verbindung in der besonderen Art der prozessualen Behandlung, welche für den schweren Fall vorgeschrieben ist, ihre Rechtfertigung fand und diese Verschiedenheit der Behandlung eine Ausgleichung erheischte, deren es mit dem Wegfall des schweren Falles nicht mehr bedarf, ist eine solche Verschiedenheit in den Fällen der örtlichen Zuständigkeit (§ 13) nicht vorhanden und bleibt die Möglichkeit der nunmehrigen Verbindung auch bei dem Wegfalle eines der Straffälle unberührt. Diese Auffassung findet auch in der Vorschrift des § 394 Abs. 3 eine Bestätigung.

§ 3.[1] (—)

**Ein Zusammenhang ist vorhanden, wenn eine Person mehrerer strafbarer Handlungen beschuldigt wird, oder wenn bei einer strafbaren Handlung mehrere Personen als Thäter, Theilnehmer, Begünstiger oder Hehler beschuldigt werden.**

In den Fällen der ersteren Art ist eine sogenannte subjektive, in denen der letzteren Art eine sogenannte objektive Connexität vorhanden.

In den Fällen der ideellen Concurrenz ist natürlich ein „Zusammenhang" nicht vorhanden.

Bei der Schlußberathung der Kommission ist die Frage aufgeworfen worden,[2]) ob die Bestimmungen der §§ 2. 3 auch auf den Fall Anwendung leiden, wenn mit einer zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehörigen Strafsache[3]) eine andere, zu dieser Zuständigkeit nicht gehörige Strafsache zusammentreffe. Die Kommission war der Meinung, daß diese Frage zu verneinen sei, weil im Wesentlichen jene Bestimmung des Ger.Verf.Ges. einen speciellen Gerichtsstand für das Verbrechen des Hochverraths gegen Kaiser und Reich begründe, und daß mit Rücksicht auf die besondere Natur und Gestaltung dieses Delicts, in welcher allein die Rechtfertigung dieser besonderen Zuständigkeit zu finden sei, eine Ausdehnung der Competenz des Reichsgerichts auf andere Strafthaten unzulässig erscheine. Man könne lediglich eine Ausnahme aus naheliegenden Gründen insofern gestatten, als es sich um die Begünstigung eines Hochverraths gegen Kaiser und Reich in den Fällen handle, in welchen das Reichsgericht wegen der Hauptthat selbst die Untersuchung eröffnet habe.[4]) Die Regierungskommissarien widersprachen diesen Ausführungen namentlich um deswillen, weil die Zuständigkeit des Reichsgerichts keineswegs als eine außerordentliche anzusehen sei, vielmehr das Reichsgericht auch betreffs dieses Verbrechens in seiner Zuständigkeit als ein ordentliches Gericht aufzufassen sei. Die Kommission trat dem Antrage auf die Aufnahme folgender Bestimmung bei § 136.1 (§ 107.1) des Ger.Verf.Ges. bei:

> „In den Fällen der Ziffer 1 des § 107 des Gerichtsverfassungsgesetzes erstreckt sich die Zuständigkeit des Reichsgerichts auf die Begünstiger des abzuurtheilenden Verbrechens, nicht auch auf andere strafbare Handlungen der von ihm abzuurtheilenden Personen"

beschloß jedoch bei anderweiter Berathung,[5]) daß es genügen solle, die mit

---

[1]) Vgl. hier noch Heffter, Archiv der Crim.-R. N. F. 1834. S. 390.
[2]) Prot. S. 3 f. (Sitzg 163.)
[3]) Vgl. § 136. 1 des Ger.Verf.Ges.
[4]) Vgl. Bericht S. 8 f.
[5]) Prot. S. 2. (Sitzg 164.)

dem Antrage übereinstimmende Ansicht der Kommission in dem Berichte niederzulegen und hierbei über den Gang der diesfallsigen Berathung Zeugniß abzulegen. Es kann daher hier insbesondere auf den Bericht selbst S. 8 f. verwiesen werden.

In dem Berichte wird noch erwähnt, daß bei der Berathung des Antrags die Frage angeregt wurde, ob nach Maßgabe der Motive desselben das Reichsgericht zur Aburtheilung dann zuständig bleibe, wenn erst bei der Verhandlung sich ergebe, daß die fragliche That nicht als eines der besonderen, zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehörigen Verbrechen anzusehen sei, z. B. nicht als Hochverrath gegen Kaiser und Reich, sondern gegen einen einzelnen Bundesstaat. Es blieb jedoch diese Frage unausgetragen.

### § 4. (—)

**Eine Verbindung zusammenhängender oder eine Trennung verbundener Strafsachen kann auch nach Eröffnung der Untersuchung auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Angeschuldigten oder von Amtswegen durch gerichtlichen Beschluß angeordnet werden.**

**Zuständig für den Beschluß ist dasjenige Gericht, zu dessen Bezirk die übrigen Gerichte gehören. In Ermangelung eines hiernach zuständigen Gerichts erfolgt die Beschlußfassung durch das gemeinschaftliche obere Gericht.**

1. § 2 Abs. 1 regelt die Behandlung der zusammenhängenden, jedoch noch nicht anhängig gemachten Strafsachen; dagegen ordnet § 4 die Behandlung des Zusammenhangs für den Zeitpunkt, wenn bereits die Untersuchung eröffnet worden ist. Diese Verbindung wie die Trennung kann nur vom Gerichte beschlossen werden. In Bezug auf die Trennung der verbundenen Sachen wiederholt § 4 nur den Gedanken des § 2 Abs. 2; jedoch hat § 4 lediglich den Fall der Trennung vor Augen, wo die Verbindung nach der Bestimmung des § 4 bewirkt war.

2. Ein Präclusivtermin für die Verbindung der Untersuchungen, wie für die Trennung der Verbindung ist nicht vorgeschrieben; jene wie diese ist in jedem Stadium des Verfahrens zulässig. Bezüglich der Trennung ist die Bemerkung zu § 2 zu wiederholen.

3. Wenn nach Eröffnung der Untersuchung eine mit der anhängigen Strafsache zusammenhängende Strafsache zur Anzeige gelangt, so ist die Frage über die Verbindung der letzteren mit der ersteren nach § 2 zu beantworten und mithin die Entschließung hierüber in die Hände der Staatsanwaltschaft gelegt. Die Bestimmung in § 4 betrifft nur bereits anhängige Strafsachen, deren Verbindung und Wiedertrennung, und unterscheidet sich dadurch von den Fällen des § 2.

4. Die Verbindung, wie die Trennung kann alle zusammenhängende Strafsachen betreffen oder auf mehrere derselben sich beschränken.

5. Abs. 2. Bei mehreren Amtsgerichten desselben landgerichtlichen Bezirks, bez. oberlandesgerichtlichen Bezirks ist das Landgericht, bez. das Oberlandesgericht zuständig. Gehören die Gerichte verschiedenen Bezirken desselben Bundesstaats an, so entscheidet das für sie gemeinschaftliche obere Gericht. In dessen Ermangelung entscheidet das Reichsgericht.[1])

[1]) Vgl. die ausdrücklichen Erklärungen in der Kommission Prot. S. 2 f. (Sitzg 37.)

§ 5. (—)

**Für die Dauer der Verbindung ist der Straffall, welcher zur Zuständigkeit des Gerichts höherer Ordnung gehört, für das Verfahren maßgebend.**

Das Gesetz sagt: „für die Dauer"; die Bestimmung verliert ihre Wirkung, wenn die Verbindung aufgehoben wird. Vgl. die Bem. 7 zu § 3.

Die Bestimmung ist ganz allgemein; sie bezieht sich auf das Verfahren in erster Instanz ebensowohl als auf die Rechtsmittel und den Instanzenzug. Ist z. B. eine schöffengerichtliche Strafsache mit einer schwurgerichtlichen verbunden verhandelt und abgeurtheilt worden, so würde das Rechtsmittel der Revision, auch wenn es auf den, die schöffengerichtliche Strafsache betreffenden Theil des Urtheils beschränkt wird, ebenso als wenn es gegen den, die schwurgerichtliche Strafsache betreffenden Theil gerichtet wäre, zu behandeln sein. Auch die Vertheidigung, die Richtung und die Vertretung der Anklage, die Fragstellung würde auf die schöffengerichtliche Strafsache sich mit erstrecken. Vgl. noch § 424 Abs. 2.

Selbstverständlich wird durch die Verbindung, wie durch die Trennung an der materiellrechtlichen Beurtheilung der einzelnen Strafsachen, insbesondere an der Bestimmung in § 79 des StrafGB., nichts geändert.[1]) Vgl. noch § 494 der StrafPO.

§ 6. (—)

**Das Gericht hat seine sachliche Zuständigkeit in jeder Lage des Verfahrens von Amtswegen zu prüfen.**

1. Die Prüfung erledigt sich, wenn durch die Entscheidung des Obergerichts die Zuständigkeit festgestellt ist und die thatsächliche Unterlage dieser Entscheidung sich nicht geändert hat. Vgl. noch § 11 der CivilPO. In § 6 ist ein wesentlicher Gegensatz der *sachlichen* und der *örtlichen* Zuständigkeit ausgedrückt. Die Prüfung der örtlichen Zuständigkeit hört mit dem Ablaufe bestimmter Prozeßstadien auf (vgl. die Bem. zu § 16 f.), — die der *sachlichen* Zuständigkeit ist auf ein bestimmtes Stadium nicht beschränkt und durch Präclusivfristen nicht ausgeschlossen; insbesondere ist die Willensmeinung, bez. der Verzicht des Staatsanwalts und des Angeschuldigten nicht entscheidend. Daher gilt die Bestimmung des § 6 auch für das im Hauptverfahren erkennende Gericht, welches durch irgend welche Vorentscheidung über die sachliche Zuständigkeit nicht gebunden ist. Ebenso gilt sie für den Apellationsrichter; jedoch wird bei der Prüfung in der höheren Instanz die Vorschrift in § 372, nach Befinden, eine Incompetenzerklärung unmöglich machen, wenn in ihr zugleich eine Abänderung des Urtheils zum Nachtheile des Angeschuldigten liegen sollte.

2. Das Gericht der höheren Ordnung ist in Folge besonderer Vorschrift in § 269 der StrafPO. nicht befugt, die Aburtheilung der Sache in der Hauptverhandlung abzulehnen, wenn sich während der letzteren herausgestellt hat, daß die unter Anklage gestellte Handlung zur Zuständigkeit eines Gerichts *niederer* Ordnung gehört. Andererseits wird durch die Verweisung zur Hauptverhandlung die Urtheilszuständigkeit des mit der Sache befaßten Gerichts

---

[1]) Vgl. Prot. S. 2. (Sitzg 37.) Vgl. noch Ortloff, im Gerichtssaale Jahrg. XXVI. S. 369 f. Schwarze, in Goltdammers Archiv Bd. XXI. S. 176 f.

nicht begründet, wenn sich herausstellt, daß die Handlung die Urtheilszuständigkeit des Gerichts überschreitet. Vgl. § 270 in Verbindung mit § 209 Abs. 3. Insoweit ist das Gericht der höheren Ordnung auch kraft des Gesetzes zuständig für einen niederen Straffall und § 377.4 leidet hier nicht Anwendung. Keineswegs ist jedoch das Recht des Angeschuldigten ausgeschlossen, diese sachliche Unzuständigkeit des höheren Gerichts so lange zu rügen, bis der Beschluß auf Eröffnung des Hauptverfahrens ergangen ist (§ 209).

3. Die Prüfung der sachlichen Zuständigkeit vollzieht sich in einer Vergleichung des concreten Thatbestands mit dem Strafgesetze.[1]) Bei dem Antrage auf Einleitung der Voruntersuchung wie bei dem Antrage auf sofortige Eröffnung des Hauptverfahrens wird der Inhalt der Anklage entscheiden, — bei der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens wird die weitere Zuständigkeit sich nach der Summe derjenigen Thatsachen richten, welche von der Strafkammer für genügend indicirt erachtet und daher zur Grundlage der Verweisung zur Hauptverhandlung genommen werden. Die Unterstellung dieses thatsächlichen Inhalts der Anklage, bez. der Entscheidung unter das Strafgesetz bestimmt zugleich die sachliche Zuständigkeit.

4. Die Entscheidung über die sachliche Zuständigkeit erfolgt in Form eines Beschlusses, und zwar auch in der Hauptverhandlung, wenn die Unzuständigkeit ausgesprochen wird (§ 270. § 369 Abs. 3).

5. Die Anfechtung einer solchen Entscheidung unterliegt den allgemeinen Bestimmungen über die Beschwerde; sie kann jedoch auch gegen das Urtheil selbst im Wege der Revision gerichtet werden, wenn das Gericht seine Zuständigkeit mit Unrecht angenommen hat (§ 377.4). Der Einwand der sachlichen Unzuständigkeit kann jedoch gegen das zweitinstanzliche Urtheil in Schöffengerichtssachen deshalb nicht erhoben werden, weil ihm die beschränkende Specialvorschrift in § 380 entgegenstehen würde.

---

## Zweiter Abschnitt.

## Gerichtsstand.

### § 7. (§ 1.)

**Der Gerichtsstand ist bei demjenigen Gerichte begründet, in dessen Bezirk die strafbare Handlung begangen ist.**

1. Der Gerichtsstand der begangenen That.[2]) Der Ort ist maßgebend, an welchem die strafbare Handlung begangen ist. Das StrafGB. bestimmt bezüglich des Anfangspunktes der Verjährung in § 67: „Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolgs.“ Es fragt sich, an welchem Orte ist die strafbare Handlung als begangen anzusehen? In

[1]) Ebmeier, Comm. S. 66.
[2]) Mittermaier, Strafverfahren § 52. Zachariä, § 55. Planck, § 31.

anderen Gesetzgebungen war ausdrücklich der Ort als entscheidend bezeichnet worden, an welchem die, das Wesen des Verbrechens bildende Thätigkeit begangen worden. („Die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung" § 266.)

2. Die neuere Doctrin erkennt an, daß, wenn die Verbrechenshandlung und der zur Vollendung gehörige Erfolg in verschiedenen Bezirken vorgekommen sind, nicht der Ort des Erfolgs entscheidet, obgleich der Erfolg als ein Moment des Thatbestands zu der Handlung als ein Theil derselben in ihrer thatsächlichen, wie rechtlichen Gestaltung gehört; — es entscheidet vielmehr hier das äußerliche Moment des „Begehens." Man kann hier den Satz Ulpians fr. 15. § 2 ad L. Aquil. anwenden: „— quia verum est eum a te occisum tunc cum vulnerabas, quod mortuo eo demum apparuit." Die Consummation ist überhaupt für die Competenzfrage nicht maßgebend. Man wird die That als ein Ganzes auffassen und das Begehen da verwirklicht finden, wo die, das Wesen des Verbrechens bildende Thätigkeit vorgekommen ist, so daß der Erfolg, wenn er nach Zeit und Ort mit der Thätigkeit selbst nicht zusammenfällt, ohne Bedeutung ist.

3. Gehören mehrere Thätigkeitsacte zum Thatbestande und sind dieselben in verschiedenen Bezirken begangen, so ist nach der Ansicht älterer Gesetzgebungen das Gericht eines jeden dieser Bezirke zuständig. Allein die meisten neueren Gesetze nehmen die Zuständigkeit desjenigen Bezirks an, in welchem die letzte dieser Handlungen begangen worden. Insbesondere gilt dies von den Fällen, in denen die einzelnen Handlungen sich als die fortschreitende Ausführung desselben verbrecherischen Entschlusses darstellen. Diese Anschauung ist auch für unser Gesetz maßgebend. Dasselbe hat einen Zusatz für den hier besprochenen besonderen Fall nicht aufgenommen, wie dies z. B. in dem K. Preuß. Gesetze v. J. 1852 Art. 2 geschehen war; es gilt daher auch hier die allgemeine Regel, daß der Ort entscheidet, wo „die strafbare Handlung" selbst „begangen" worden, nicht auch wo eine einzelne, zur Handlung gehörige, an sich vielleicht strafbare Thätigkeit vorgenommen worden.

4. In denjenigen Fällen, in denen ein Dritter im Auftrage des Thäters, ohne Kenntniß von dem Vorhaben des Letzteren, für die Verwirklichung der verbrecherischen Absicht des Letzteren thätig ist, wird die That des Dritten als die des Verbrechers selbst aufzufassen sein, z. B. bei Absendung von Briefen strafbaren Inhalts, von vergifteten Speisen, woselbst der Ort der Abgabe entscheidet. In Fällen dieser Art ist nicht ein „Erfolg" der Handlung, sondern ein Theil der Handlung selbst in Frage; ein weiterer Act der Ausführung, der von dem Dritten als der verlängerten Hand des Thäters begangen wird. Anders liegt der Fall, wenn der Dritte im Complotte handelt; hier ist er selbstständig und seine That ist lediglich seine eigene. Hier ist die Frage nach den Regeln über den Gerichtsstand im Falle des Complotts zu beurtheilen. Dasselbe gilt von dem Falle, wenn eine Urkunde gefälscht und zum Zwecke der Täuschung durch einen Anderen, ohne Kenntniß hiervon, an einen Dritten gesendet wird, da das Wesen des Delikts in dem Gebrauchmachen, nicht auch bereits in der Fälschung besteht.

5. Wenn ein vollendetes Delikt vorliegt, so können einzelne, zu dessen Ausführung oder Vorbereitung von dem Thäter vorgenommene Handlungen nicht als selbstständige Vergehen zum Gegenstande einer besondern strafgericht-

lichen Verfolgung gemacht werden. Ist daher die Untersuchung des Delikts ausgeschlossen, weil dasselbe im Auslande begangen worden und daselbst straflos ist, so kann eine zur Ausführung desselben im Inlande vorgenommene, an sich straflose Handlung nicht als Versuchshandlung angesehen und zum Gegenstande einer inländischen Untersuchung an dem Orte, woselbst sie begangen wurde, gemacht werden. [1])

6. Bei fortgesetzten Verbrechen ist zwar eine Mehrheit selbstständiger Verbrechensakte vorhanden, von denen jedes den vollen Thatbestand des Delikts erfüllt, und somit auch, dafern sie an verschiedenen Orten begangen worden, eine Mehrheit von Thatorten. Allein die materiellrechtliche Auffassung dieser Verbrechen als einer Verbrechenseinheit nöthigt zu der Consequenz, den Ort, woselbst das letzte derselben begangen worden, als den Thatort für die Gesammtheit anzunehmen. Anders liegt der Fall bei den fortdauernden Verbrechen. Hier entscheidet nicht der Ort, woselbst das Verbrechen in seiner Wirksamkeit sich nachträglich äußert, sondern der Ort, woselbst das Verbrechen selbst begangen worden. So bei der Bigamie der Ort der Eheschließung, nicht der Ort, woselbst das bigamische Verhältniß besteht, bez. sich fortsetzt. — Bei Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigen Delikten setzt sich das Verbrechen aus einer Mehrheit selbstständiger Delikte, die lediglich durch das positive Gesetz zu einer Verbrechenseinheit erhoben und mit einer erhöhten Strafe bedroht wird, zusammen; hier erfüllt jede Einzelhandlung den Thatbestand einer strafbaren Handlung und begründet den Gerichtsstand. Ohnedem läßt sich nicht sagen, durch welches der concurrirenden Einzeldelicte der erhöhte strafbare Charakter hergestellt werde.

7. Für Versuchshandlungen ist der Ort maßgebend, wo die letzte dieser Handlungen begangen wurde, gleichviel ob dieser Ort entscheidend sein würde, wenn die Handlung vollendet worden wäre.

8. Im Falle der Mitschuld mehrerer Personen bei demselben Delikte (Complotte) entschied nach einigen Gesetzgebungen der Gerichtsstand des Thäters auch für die Gehilfen und Begünstiger, wogegen bei mehreren Mitthätern wiederum die, das Wesen des Delikts ausmachende Handlung den Thatort bestimmte, so daß sämmtliche Theilnehmer desselben Delikts an dem Orte, woselbst diese Handlung begangen worden, zur Untersuchung gezogen wurden. Unser Gesetz hat diesen Fall unter die allgemeine Regel gestellt. Jeder Theilnehmer leidet daher an dem Orte Recht, woselbst seine, auf die Ausführung des Verbrechens berechnete Thätigkeit begangen wurde, gleichviel in welcher Maße sie für die Ausführung der That selbst von Einfluß war. Ebenso wird der Begünstiger, dessen Delikt ohnedem im Strafgesetzbuche als ein selbstständiges Vergehen aufgefaßt worden ist, in dem Bezirke, woselbst seine Thätigkeit vorgenommen wurde, Recht leiden. Der Gerichtsstand bei der Anstiftung ist da begründet, wo die Anstiftung erfolgte. Diese Meinung ist jedoch bestritten. [2]) Man erinnert, daß die Anstiftung erst strafbar werde, wenn der Angestiftete in Folge derselben eine strafbare Handlung begangen hat, und daß daher der Thatort der letzteren auch den Gerichtsstand für die Anstiftung bestimme. Allein der Eintritt und der Umfang der strafrechtlichen

---

[1]) Vgl. z. B. Goltdammer, Archiv XVII. S. 592.

[2]) Vgl. Mittermaier a. a. O.

Verantwortlichkeit ist bei der Frage über den Gerichtsstand einflußlos. Selbstverständlich kann zwar nur eine strafbare Handlung Gegenstand einer strafgerichtlichen Untersuchung sein; allein diese Vorfrage wird durch das Strafgesetz beantwortet. Dagegen wird die Beantwortung der Frage, wo ist diese strafbare Handlung begangen? lediglich nach dem äußeren Umstande der Thätigkeit selbst sich richten; — die That wird nachträglich strafbar, aber dessenungeachtet war sie schon begangen.

Gerichtsstand bei den Preßdelikten. Die Kommission hatte als Abs. 2 des § 7 folgende Bestimmung aufgenommen:[1])

> „Begründet der Inhalt einer Druckschrift den Thatbestand einer strafbaren Handlung, so gilt, soweit die Verantwortlichkeit des Verfassers, Herausgebers, Redakteurs, Verlegers und Druckers in Frage steht, die Handlung nur an dem Orte als begangen, an welchem die Druckschrift erschienen ist."

Die Kommission hielt diesen Beschluß bei der zweiten[2]) und der dritten Lesung[3]) des Entwurfs einstimmig fest. Ebenso hat der Reichstag[4]) bei der zweiten Lesung des Entwurfs den Vorschlag der Justizkommission mit großer Majorität angenommen. Es ist hierbei hervorzuheben, — wie dies auch bei den Berathungen in der Kommission und namentlich im Reichstage Seiten des Referenten geschehen[5]) ist, — daß diese Bestimmung nur beabsichtigt, eine Definition des Thatorts bei Preßdelikten zu geben, und daß daher durch die Bestimmung die Vorschrift in § 8 über den Gerichtsstand des Wohnorts nicht geändert wird, sowie daß die Bestimmung in keiner Weise auf den Einsender und auf den Verbreiter sich bezieht; auf letzteren schon deshalb nicht, weil die Verbreitung, sei es daß sie als Begünstigung, sei es daß sie als ein selbstständiger Reat auftritt, als ein besonderes Vergehen sich darstellt, bei welchem auch die Bestimmungen über den Gerichtsstand selbstständig zur Anwendung kommen. Es ist ferner hervorgehoben worden, daß durch die erwähnte Bestimmung die besonderen Vorschriften über den Gerichtsstand bei den Auslandsdelikten in § 9 nicht berührt werden und daher der Einwand, als ob durch die Bestimmung die Straflosigkeit eines im Auslande begangenen Preßdelikts herbeigeführt werden würde, unbegründet ist. Endlich ist hervorgehoben worden, daß die Bestimmung nicht auf die nach dem Reichspreßgesetze besonders verantwortlich gemachten Personen sich beschränkt, sondern auf alle Preßdelikte und die bei denselben betheiligten Personen sich erstreckt. Die Kommission hat sich zur Unterstützung ihres Vorschlags auf die übereinstimmende Ansicht der Wissenschaft, insbesondere der Kommentatoren des Preuß. Preßgesetzes und des Reichspreßgesetzes, sowie auf die Bestimmung im Rechtshilfegesetze § 21 Abs. 2, und endlich auf die Praxis und hierbei insbesondere auf die Judikatur des Obertribunals zu Berlin, welches bis in die neueste Zeit die mit dem Vorschlage der Kommission übereinstimmende Rechtsansicht festgehalten hat, berufen. Seiten der Regierungskommissarien ist sowohl bei den Verhandlungen in der Kommission,

---

[1]) Prot. S. 18 f. (Sitzg 38.)
[2]) Prot. S. 781 f. (Sitzg 142.)
[3]) Prot. S. 1 f. (Sitzg 171.)
[4]) Verh. S. 392 f.
[5]) Verh. S. 393.

als auch bei den Verhandlungen des Reichstags geltend gemacht worden, daß die vorgeschlagene Bestimmung, soweit sie nach den allgemeinen Grundsätzen als selbstverständlich sich darstellt, überflüssig sei, dagegen auf eine Mehrzahl von Delikten deshalb nicht passe, weil die vom Thäter beabsichtigte, zum Thatbestande des betreffenden Delikts gehörende Wirkung seiner That nicht an dem Orte, woselbst das Preßerzeugniß erscheint, sondern an irgend einem anderen Orte, wohin das Preßerzeugniß gelangt und verbreitet wird, eintreten und somit daselbst zur Vollendung kommen solle. Es sind von den Regierungskommissarien mit Bezugnahme auf die gesetzlichen Thatbestandsbestimmungen einzelner Delikte eine Mehrzahl von Fällen vorgeführt worden, in welchen die unbedingte Durchführung der von der Kommission beschlossenen Vorschrift mit den Bestimmungen des Strafgesetzbuchs in direkten Widerspruch treten und den Thatort an einen Ort legen würde, welcher gegenüber der erwähnten Wirkung als völlig einflußlos sich darstellt. Namentlich ist geltend gemacht worden, daß wenn eine Beleidigung gegen eine bestimmte Person, welche an einem anderen Orte als dem Erscheinungsorte des Preßerzeugnisses wohnt, in dem Preßerzeugnisse gerichtet und nur dem Publikum an dem Wohnorte des Beleidigten verständlich ist, der Thatort an diesem letzteren Orte und nicht an dem Erscheinungsorte anzunehmen sei. Daß dieses letztere Beispiel unzutreffend ist, ist bereits in den Reichstagsverhandlungen zur Genüge nachgewiesen worden. Allein ebensowenig sind die übrigen Beispiele, welche gegen die vorgeschlagene Bestimmung vorgebracht worden sind, geeignet, die Richtigkeit derselben zu widerlegen, weil bei ihnen zumeist übersehen wird, daß in der fraglichen Verbreitung, insoweit in ihr ein neuer und selbstständiger Reat sich entwickelt, auch die Vorbedingungen für die Begründung eines anderweiten Thatortes vorhanden sind. Jedenfalls wird festzuhalten sein, daß, wie das Obertribunal zu Berlin wiederholt sehr richtig ausgesprochen hat, die Strafbarkeit aller Verbrechen und Vergehen, welche durch die Presse begangen werden, mit dem Zeitpunkte der Veröffentlichung, mithin auch an dem Orte beginnt, wo die Veröffentlichung stattfindet, und daß die Verbrechen und Vergehen an anderen Orten, wohin das Preßerzeugniß später gelangt, weder fortgesetzt noch wiederholt werden, sondern nur Wirkungen, welche nicht mehr zum Thatbestande des Preßvergehens gehören, äußern können.

Unter denjenigen Punkten, welche von den verbündeten Regierungen bei den Compromißverhandlungen als unbedingt unannehmbar bezeichnet wurden, befand sich auch die mehrerwähnte Bestimmung. Der Reichstag beschloß bei der dritten Lesung des Entwurfs, die Bestimmung wiederum fallen zu lassen.[1]) Zu erinnern ist jedoch hierbei, daß Seiten des Abg. Miquél bei seinem Vortrage über das abgeschlossene Compromiß[2]) ausdrücklich erklärt worden ist, daß man die erwähnte Bestimmung keineswegs deshalb aufgegeben habe, weil man den in ihr niedergelegten Rechtsgrundsatz festzuhalten nicht gemeint sei, daß man vielmehr deshalb geglaubt habe, die Vorschrift ohne große Gefährdung fallen lassen zu können, weil man überzeugt sei, daß die Rechtssprüche der Gerichte und namentlich des höchsten Reichsgerichts, in Uebereinstimmung

---

[1]) Verh. S. 954 f.

[2]) Verh. S. 850, womit noch die Erklärungen des Abg. Dr. Lasker S. 953 f. zu vergleichen sind.

stimmung mit der Gesetzgebung und der Praxis in den meisten deutschen Ländern, diesen Rechtsgrundsatz auch ohne gesetzliche Vorschrift zur Anerkennung in der künftigen Praxis bringen werden.

§ 8. (§ 4.)

**Der Gerichtsstand ist auch bei demjenigen Gerichte begründet, in dessen Bezirk der Angeschuldigte zur Zeit der Erhebung der Klage seinen Wohnsitz hat.** [1])

**Hat der Angeschuldigte einen Wohnsitz im Deutschen Reich nicht, so wird der Gerichtsstand auch durch den gewöhnlichen Aufenthaltsort und, wenn ein solcher nicht bekannt ist, durch den letzten Wohnsitz bestimmt.**

1. „Wohnsitz". Eine Definition des Wohnsitzes ist weder hier noch in § 13 der CivilPO. gegeben. Die Motive zu § 13 cit. (S. 53) sagen, daß der prozeßrechtliche Wohnsitz mit dem civilrechtlichen Wohnsitz identisch ist, und daß der Begriff des Wohnsitzes, so wie die Voraussetzungen, unter denen der Wohnsitz begründet und aufgehoben wird, durch die Vorschriften des bürgerlichen Rechts bestimmt werden. Es kann mithin nicht zweifelhaft sein, daß, insofern nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts Jemand an mehreren Orten Wohnsitz hat, der Gerichtsstand des Wohnsitzes an jedem dieser Orte begründet ist.

2. „zur Zeit der Erhebung der Klage". Bei einem Wechsel vor oder nach Erhebung der Klage entscheidet nur der Ort, an welchem der Angeschuldigte zur Zeit der Klagerhebung sich aufhielt, — insbesondere ist ein späterer Wechsel für die bereits begründete Zuständigkeit einflußlos, [2]) was bekanntlich früher bestritten worden. Anders liegt der Fall in § 9, woselbst ein außerordentlicher Gerichtsstand aushilfsweise begründet wird; derselbe gilt nur solange, als bis der Zweifel, durch welchen seine Bestimmung erforderlich wurde, gelöst ist.

3. Die Kommission beschloß die Aufnahme des Abs. 2, um die Fälle zu treffen, in denen der Angeschuldigte im Inlande einen Wohnsitz nicht hat. [3]) In § 18 der Civilprozeßordnung ist der Gerichtsstand für den Ausländer anders geordnet. Allein man wollte nicht die Verfolgung des Angeschuldigten dem Inlande deshalb entziehen, weil er im Auslande seinen Wohnsitz habe; demgemäß wurde ein Antrag auf Streichung der Worte: „im Deutschen Reich" abgelehnt. [4])

4. Durch die Gleichstellung des Wohnsitzes zur Zeit der Klagerhebung mit dem gewöhnlichen Aufenthaltsorte und dem letzten Wohnsitze wird noch nicht das Moment ausgeschlossen, daß der Aufenthaltsort und der letzte Wohnsitz nur dann maßgebend sind, wenn der Beschuldigte zur Zeit der Klagerhebung einen Wohnsitz nicht hat. Es ist daher bei Anwendung der Bestimmung in § 12 auf jene Orte nur insoweit Rücksicht zu nehmen, als Abs. 1 des § 8 nicht zur Anwendung kommen kann; die Bestimmung in Abs. 2 ist eine lediglich subsidiäre Vorschrift.

---

[1]) Vgl. d. Literatur bei § 7.
[2]) Vgl. auch Mot. S. 12.
[3]) Prot. S. 1118. (Sitzg 159.)
[4]) Prot. S. 1118.

5. Nicht jeder Aufenthaltsort reicht hin, sondern nur der „gewöhnliche". Der vorübergehende Aufenthalt eines Reisenden in dem Hotel ist weder Wohnsitz, noch der gewöhnliche Aufenthaltsort, selbst wenn er z. B. zur Besorgung von Geschäften öfters oder in bestimmten Zeiträumen in diesen Ort zurückkehrt. Auf diejenigen Personen, die sich auf eine längere und bestimmte Zeit in einem Orte aufhalten, leidet dagegen Abs. 2 Anwendung; z. B. sogen. Fremde, die in einer Stadt auf längere Zeit sich einmiethen. Ebenso wird von dem Reichsgesetze v. 6. Juni 1870, über den Unterstützungswohnsitz, § 10 unterschieden. — Unter dem „gewöhnlichen Aufenthaltsort" kann der Ort einer Straf- oder Untersuchungshaft nicht verstanden werden; es wird ein freiwillig gewählter Ort vorausgesetzt.

6. Wenn selbst die Bestimmung in Abs. 2 die Annahme eines Gerichtsstands nicht zuläßt, so tritt die Bestimmung in Abs. 2 des § 9 ein.

## § 9. (§ 4a.)

**Wenn die strafbare Handlung im Auslande begangen und ein Gerichtsstand in Gemäßheit des § 8 nicht begründet ist, so ist dasjenige Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Ergreifung erfolgt. Hat eine Ergreifung nicht stattgefunden, so wird das zuständige Gericht vom Reichsgerichte bestimmt.**

**Gleiches gilt, wenn eine strafbare Handlung im Inlande begangen ist, jedoch weder der Gerichtsstand der begangenen That noch der Gerichtsstand des Wohnsitzes ermittelt ist.**

1. Die Bestimmungen in § 9 Abs. 1 sind subsidiär. Bei den im Auslande begangenen Verbrechen ist zunächst der Gerichtsstand des Wohnsitzes begründet; — subsidiär tritt der Gerichtsstand der Ergreifung oder endlich der Auftrag des Reichsgerichts ein.

2. Abs. 1 bezieht sich auf die Auslands-Delikte, sowohl wenn ein Ausländer sie begangen hat und er im Inlande prozessirt wird, als wenn ein Inländer sie begangen hat, lediglich weil ein Thatort im Inlande nicht gegeben ist. Ob die That im Inlande oder im Auslande begangen ist, darüber entscheiden die bei § 7 vorgetragenen Grundsätze.

3. „Ergreifung".[1]) Die bloße Gegenwart des Angeschuldigten in dem Bezirke genügt nicht; ebensowenig die Vorladung allein, dafern sie nicht mit einer Realcitation verbunden ist; die Vorladung allein macht den Bezüchtigten nicht dingfest. Die Verhaftung reicht hin, auch wenn sie durch ein untergeordnetes Polizeiorgan ohne besonderen Auftrag des Gerichts oder einer Sicherheitsbehörde oder des Staatsanwalts bewirkt wird; sie erfolgt kraft der allgemeinen, in der amtlichen Stellung des Verhaftenden mitbegriffenen Beauftragung. Gerichtliche Festnahme wird nicht erfordert.

4. Der Anlaß der Ergreifung ist gleichgiltig; insbesondere braucht sie nicht wegen des Delikts erfolgt zu sein. Die Wirkung derselben beschränkt sich daher nicht auf den Vorgang oder die Thatsache, wodurch die Ergreifung veranlaßt wurde. Ist Jemand z. B. wegen Legitimationslosigkeit verhaftet worden, so wird hierdurch der Gerichtsstand auch für andere, zeither unbekannte Delikte derselben Person begründet. Die Beschränkungen, welche bei der

---

[1]) Mittermaier, § 54 (woselbst die ältere reichhaltige Literatur angegeben ist), Zachariä, § 55. Planck, § 34.

Auslieferung eines Ausländers an das Inland behufs der Untersuchung wegen eines bestimmten Delikts in Bezug auf die Erstreckung der Untersuchung auf andere Delikte statuirt zu werden pflegen (vgl. auch Rechtshilfegesetz § 21 f.), leiden hier, wo die Gerichtsbarkeit auf der eigenen Handlung der inländischen Behörde beruht, nicht Anwendung.

5. Es ist selbstverständlich, daß durch die Ergreifung nur der Gerichtsstand im Inlande bestimmt, nicht aber das Recht des Inlands zur strafrechtlichen Verfolgung selbst begründet wird. Dagegen wird bei einem Ausländer durch die Ergreifung im Inlande nicht blos die Zuständigkeit der Bezirksbehörde, woselbst die Ergreifung erfolgte, sondern des Inlands überhaupt begründet. Es kann daher der Ausländer auch an andere inländische Gerichte zur strafgerichtlichen Untersuchung abgeliefert werden.

6. Immerhin wird vorausgesetzt, daß der Ergreifung ein gerichtlicher, gegen den Ergriffenen als Thäter gerichteter Akt betreffs des Delikts, wegen dessen der Gerichtsstand begründet werden soll, nachfolgt. Eine Ergreifung, welche alsbald wieder aufgehoben wird, ehe wegen des Delikts gegen den Ergriffenen eingeschritten wird, ist wirkungslos; keineswegs wird ein über sie hinausdauernder Gerichtsstand für alle künftig zur Anzeige gelangenden Delikte begründet. War aber ein solcher Akt vorgenommen, so wird der nunmehr begründete Gerichtsstand durch die Entlassung oder die Flucht des Ergriffenen nicht wieder aufgehoben.

7. Bei Abs. 1 hat man zugleich solche Fälle in Betracht gezogen, in denen Beamte des deutschen Reichs, welche nicht deutsche Staatsangehörige sind, gegen das Inland delinquirt haben. Auch ist in Aussicht genommen, im Wege der Gesetzgebung zu gestatten, daß diese Personen die Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaate erlangen können, ohne sich in einem solchen aufgehalten zu haben.[1])

8. Abs. 2 bezieht sich nur auf Inlandsdelikte, gleichviel ob sie ein Inländer oder ein Ausländer begangen hat.

9. Auch die Bestimmungen des Abs. 2 treten nur subsidiär ein, wenn weder § 7, noch § 8 eine Aushilfe gewähren; — und zwar bei § 8 weder Abs. 1 noch Abs. 2.

Es ist hervorzuheben, daß die Bestimmung in Abs. 2 nicht den, in den Motiven bezeichneten Fall begreift, wenn die That auf der Grenze zweier Bezirke begangen wurde; in diesem Falle entscheidet die Prävention. Vielmehr handelt Abs. 2 von dem Falle, wenn weder der Thatort, noch der Wohnort ermittelt ist. Hier soll das Gericht im Bezirke des Orts der Ergreifung und, wenn eine solche nicht stattgefunden, das vom Reichsgerichte zu bestimmende Gericht zuständig sein.

10. Im Allgemeinen ist noch Folgendes zur Erläuterung des § 9, welcher in der Hauptsache aus den Verhandlungen der Kommission hervorgegangen ist, aus letzteren zu erwähnen:[2])

„Der Gedanke sei der gewesen, daß, wenn zur Zeit der Erhebung der öffentlichen Klage weder der Thatort noch der Wohnort ermittelt sei oder es an letzterem gebreche, provisorisch in der Maße, wie es in Abs. 1 nachgelassen

---

[1]) Prot. S. 9. (Sitzg 37.)

[2]) Erklärungen des Referenten Prot. S. 1119 (Sitzg 159) und Bericht S. 11.

sei, der Gerichtsstand bestimmt werde. Werde nachträglich im Laufe der Voruntersuchung der Thatort oder der Wohnort ermittelt, so trete wieder die allgemeine Regel ein, so daß der Staatsanwaltschaft die Wahl zustehe, vorbehältlich der Bestimmungen in § 11 der Vorlage (§ 17 des Gesetzes)." Der Vorschlag enthielt erst noch die Worte: „zur Zeit der Erhebung der öffentlichen Klage"; sie wurden gestrichen, „um die Interpretation auszuschließen, als ob mit der Bestimmung in Abs. 2 eine definitive Regelung des Gerichtsstandes, neben welcher eine spätere Ermittelung des That- oder Wohnortes gleichgiltig sei, bewirkt werden solle." „Selbstverständlich bleiben die bis dahin vorgenommenen Handlungen des Unters.Richters bei dem forum deprehensionis, bez. bei dem vom Reichsgerichte bestimmten Gerichte in Giltigkeit."

11. Unter dem „Gerichtsstande des Wohnsitzes" sind die Fälle in Abs. 2 des § 8 mitbegriffen. — Erst, wenn auch diese Bestimmungen eine Aushilfe nicht gewähren, tritt § 9 ein.

## § 10. (§ 4b.)

**Ist die strafbare Handlung auf einem deutschen Schiffe im Ausland oder in offener See begangen, so ist dasjenige Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Heimathshafen oder derjenige deutsche Hafen liegt, welchen das Schiff nach der That zuerst erreicht.**

Die Worte „im Auslande oder" sind von der Kommission aufgenommen worden. Unter dem „Auslande" ist auch der ausländische Hafen mitbegriffen. Diese Einschaltung ist von der Kommission beschlossen worden, um die Controverse, ob die Jurisdiction des Staates sich auf die einheimischen, jedoch in fremden Häfen oder Territorialgewässern befindlichen Schiffe desselben erstreckt? in bejahendem Sinne zu entscheiden. [1]) — Die beantragte Beschränkung dieser Bestimmung auf Kriegsschiffe wurde ausdrücklich als unzutreffend abgelehnt. Bei der Verschiedenheit in der Behandlungsweise von Delikten an Bord der Handelsschiffe nach den Rechten der seefahrenden Nationen würde ein im fremden Hafen auf einem deutschen Handelsschiffe begangenes Delikt ungestraft bleiben, wenn nicht durch diese allgemeine Bestimmung Vorsorge getroffen würde, daß das einheimische Gericht die That strafrechtlich zu verfolgen habe.

## § 11.[2]) (§ 5.)

**Deutsche, welche das Recht der Exterritorialität genießen, sowie die im Ausland angestellten Beamten des Reichs oder eines Bundesstaates behalten in Ansehung des Gerichtsstandes den Wohnsitz, welchen sie in dem Heimathsstaate hatten. In Ermangelung eines solchen Wohnsitzes gilt die Hauptstadt des Heimathsstaates als ihr Wohnsitz. Ist die Hauptstadt in mehrere Gerichtsbezirke getheilt, so wird der als Wohnsitz geltende Bezirk im Wege der Justizverwaltung durch allgemeine Anordnung bestimmt.**

**Auf Wahlkonsuln finden diese Bestimmungen keine Anwendung.**

Vgl. § 21 des Gesetzes v. 31. März 1873, betr. die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten (Reichsgesetzbl. S. 61).

---

[1]) Prot. S. 783 f. (Sitzg 142.) Vgl. noch Goltd. Archiv III. S. 651.
[2]) Zachariä, § 61.

In dem Reichsbeamtengesetze ist auch der Fall vorgesehen, daß für den Beamten im Deutschen Reiche ein Heimathsstaat nicht besteht; für diesen Fall ist der allgemeine Gerichtsstand vor dem Stadtgerichte zu Berlin begründet.

### § 12.[1] (§ 6.)

**Unter mehreren nach den Vorschriften der §§ 7—11 zuständigen Gerichten gebührt demjenigen der Vorzug, welches die Untersuchung zuerst eröffnet hat.**

**Jedoch kann die Untersuchung und Entscheidung einem anderen der zuständigen Gerichte durch das gemeinschaftliche obere Gericht übertragen werden.**

Ueber den Unterschied der Fälle des § 12 und des § 13 vgl. Bem. zu § 13.

1. Die Frage, ob der Gerichtsstand des Thatorts als der ausschließliche zu behandeln und nur ausnahmsweise der Gerichtsstand des Wohnsitzes nachzulassen sei? ist in der Justizkommission lebhaft discutirt worden.[2]) Die Gründe, welche für die eine und für die andere Meinung angeführt wurden, können hier übergangen werden. Auch im Reichstage wurde die Frage wieder aufgenommen.[3]) Insbesondere erregte es Bedenken, daß die Wahl zwischen den verschiedenen Gerichtsständen der Staatsanwaltschaft zustehe und hierdurch die Gefahr des Mißbrauchs zum Nachtheile des Angeschuldigten herbeigeführt werde. Hiergegen wurde als Mittel der Abhilfe auf die Bestimmung in Abs. 2 hingewiesen.[4])

2. Die Prävention („das Zuvorkommen") setzt voraus, daß das prävenirende Gericht an sich zuständig ist; die Prävention eines unzuständigen Gerichts macht dasselbe nicht zuständig.

3. Die Prävention wird lediglich in der Eröffnung der Untersuchung gefunden. Die Eröffnung der Untersuchung setzt nach § 152 die Erhebung der Klage voraus; in letzterer liegt daher die Prävention noch nicht. Die Erhebung der Klage erfolgt entweder durch den Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung (§ 177) oder durch Erhebung der Anklage (§ 197), während die Eröffnung der Untersuchung von dem Untersuchungsrichter (§ 182) verfügt wird oder durch den Beschluß des Gerichts (§ 201) erfolgt, je nachdem eine Voruntersuchung oder direkt die Eröffnung des Hauptverfahrens beantragt worden ist. Wenn das Gericht in den Fällen des § 178 und des § 200 die Eröffnung der Voruntersuchung beschließt, so bedarf es dessenungeachtet noch einer, diesen Beschluß ausführenden Verfügung des Untersuchungsrichters, durch welchen die Eröffnung der Voruntersuchung bestimmt wird. Die Eröffnung der Untersuchung erfolgt erst mit dieser Verfügung. Bis zu derselben ist daher der, in § 12 bezeichnete Präventionsakt nicht eingetreten und sonach die Aenderung der Wahl des Gerichtsstands zulässig.

---

[1]) Vgl. Tittmann, Strafrechtswissenschaft § 632 f. (das. auch die ältere Literatur). Mittermaier, § 58. Zachariä, § 57. Löwe, in d. Zeitschr. f. deutsches Strafverf. N. F. Bd. I. S. 343 f. Kitka, Abhandl. 2c. Nr. I.

[2]) Prot. S. 3 f. (Sitzg 37.) S. 777 f. (Sitzg 142.)

[3]) Reichstagsverh. S. 400 f.

[4]) Bericht S. 10 f.

4. In gleicher Maße ist die Präventionsfrage in den Fällen der Privatklage zu behandeln.

5. Andere gerichtliche Akte begründen die Prävention nicht. Die vielfachen Controversen des gemeinen Rechts sind beseitigt.[1]) Ebensowenig entscheidet der Wille des Beschuldigten.

6. Die Prävention hebt die Zuständigkeit der anderen collidirenden Gerichte auf; — sie begründet das Recht, wie die Pflicht des zuvorkommenden Gerichts zur Fortführung der Untersuchung und gewährt dem Angeschuldigten die Einrede der Rechtshängigkeit gegen ein Einschreiten der übrigen, nunmehr unzuständig gewordenen Gerichte.

7. Durch die Prävention wird der Gerichtsstand nur bezüglich des Angeschuldigten, gegen welchen die Untersuchung eröffnet worden, und nur bezüglich der That begründet, wegen welcher die Untersuchung eröffnet worden.[2]) Im Uebrigen bewendet es auch hier bei den Vorschriften des § 13, und eine Ausdehnung der Zuständigkeit auf andere, wider denselben Angeschuldigten angezeigte Delikte wird durch das Zuvorkommen allein nicht begründet.

8. Der Gerichtsstand der Prävention erlischt nicht durch die Flucht oder die von einem anderen Gerichte bewirkte Ergreifung des Beschuldigten. Ueberhaupt unterliegt die Zuständigkeit des prävenirenden Gerichts in ihrem Umfange und in ihrer Dauer nur den Beschränkungen und Bestimmungen, welche bei anderen Gerichtsständen nach gesetzlicher Vorschrift eintreten. Das prävenirende Gericht bleibt bis zur Beendigung der Sache das für sie zuständige Gericht. Auch im Falle der Wiederaufnahme des Verfahrens behält das Gericht die erlangte Zuständigkeit.

9. Die Handlungen des prävenirten Gerichts bleiben rechtsbeständig, bis das letztere von der Prävention Kenntniß erlangt hat. Das Gericht ist zur Abgabe der Akten und des Verhafteten an das zuvorgekommene Gericht verpflichtet.

10. Abs. 2. Das Obergericht kann von dieser Befugniß in jedem Stadium des Verfahrens Gebrauch machen. Andererseits beschränkt sich die Befugniß auf die als zuständig zusammentreffenden Gerichtsstände; — ein allgemeines Auftragsrecht, wie in anderen Gesetzgebungen, ist dem Obergerichte nicht eingeräumt worden.[3]) Die Worte „Untersuchung und Entscheidung" sollen nur bedeuten, daß das Obergericht nicht einem Gerichte die Untersuchung, dem anderen die Entscheidung übertragen darf.

11. Durch die Uebertragung wird die Zuständigkeit des beauftragten Gerichts begründet, und eine Beschwerde ist nur soweit zulässig, als behauptet wird, daß das beauftragte Gericht nach den Bestimmungen in §§ 7—11 überhaupt nicht zuständig sei. Durch die Uebertragung im Vorverfahren wird die Zuständigkeit des beauftragten Gerichts auch für das Hauptverfahren begründet.

12. Eine spätere Rücknahme oder Aenderung des Auftrags ist in § 12 nicht nachgelassen.

---

[1]) Vgl. Tittmann, a. a. O.
[2]) Vgl. Tittmann, a. a. O.
[3]) Vgl. Planck, § 36.

§ 13.[1] (§ 7.)

**Für zusammenhängende Stafsachen, welche einzeln nach den Vorschriften der §§ 7—11 zur Zuständigkeit verschiedener Gerichte gehören würden, ist ein Gerichtsstand bei jedem Gerichte begründet, welches für eine derselben zuständig ist.**

**Sind mehrere zusammenhängende Strafsachen bei verschiedenen Gerichten anhängig gemacht worden, so können dieselben sämmtlich oder zum Theil durch eine den Anträgen der Staatsanwaltschaft entsprechende Vereinbarung dieser Gerichte bei einem unter ihnen verbunden werden. Kommt eine solche Vereinbarung nicht zu Stande, so entscheidet, wenn die Staatsanwaltschaft oder ein Angeschuldigter hierauf anträgt, das gemeinschaftliche obere Gericht darüber, ob und bei welchem der Gerichte die Verbindung einzutreten habe.**

**In gleicher Weise kann die Verbindung wieder aufgehoben werden.**

Ueber den Begriff des Zusammenhangs vgl. § 2.

1. Es handelt sich in § 13 nur um die örtliche Zuständigkeit gleichartiger Gerichte, nicht aber um die sachliche Zuständigkeit verschiedenartiger Gerichte; letztere ist in § 2 f. geregelt.

2. Was den Unterschied der Fälle des § 12 und des § 13 in Verb. mit § 7 anlangt, so ist Folgendes zu bemerken: In § 13 werden mehrere Delikte einer Person oder mehrere Betheiligte bei demselben Delikte vorausgesetzt, während die §§ 7 f. von einem Delikte einer und derselben Person handeln. In § 12 tritt bezüglich derselben Strafthat eine Collision von Gerichtsständen ein und diese wird durch die Prävention gelöst, — in § 13 liegen mehrere Straftaten vor, bezüglich deren verschiedene Gerichtsstände zusammentreffen, und hier erfolgt die Bestimmung durch die Wahl der Staatsanwaltschaft, bez. durch gerichtlichen Beschluß.

3. Wenn für jede der zusammenhängenden Strafsachen dasselbe Gericht zuständig ist, so kann die Vereinigung ohne weiteren Aufenthalt vorgenommen werden. Es hat z. B. A verschiedene Diebstähle in dem Orte B begangen, oder es haben mehrere Complicen ihre Mitwirkung zum Delikte in demselben Bezirke vorgenommen. Hier handelt es sich nur um die an sich gesetzlich begründete Competenz desselben Gerichts für mehrere Strafsachen. Wenn gegen A bereits eine Untersuchung anhängig ist und es wird ein weiteres Delikt des A, gleichviel ob vor oder nach Eröffnung der Untersuchung, zur Anklage gebracht, bezüglich dessen dasselbe Gericht zuständig ist, so wird das Gericht die Untersuchung ohne Weiteres auf das neuangezeigte Delikt miterstrecken. Dasselbe gilt von dem Falle, wenn nachträglich gegen andere Complicen die Untersuchung bei demselben Gerichte eröffnet wird. Hier liegt allenthalben nicht eine materielle Connexität im Sinne des Gesetzes vor; es verliert hier das an sich zuständige Gericht nicht seine Competenz an ein anderes Gericht.

[1]) Vgl. Tittmann, Handb. § 647. Mittermaier, Strafverf. § 56. Zachariä, § 56. Planck, § 35. Löwe, Strafproz. S. 70, sowie die Abh. von Spangenberg im N. Archiv des Crim. R. Bd. X. S. 134 f. Mittermaier, ebendas. 1834. S. 267 f. Gerau, ebendas. 1854. S. 555 f. (mit spec. Beziehung auf die Bestimmungen der Sächs. StrafPO.) Hepp, in d. Zeitschr. f. d. Strafverf. N. F. Bd. I. S. 61 f. Ester, in Heusers Annalen. Bd. III. S. 641 f. — Motive S. 13. Prot. S. 10. (Sitzg 37.) S. 785. (Sitzg 142.) Vgl. noch oben S. 120 f.

In diesen Fällen macht es keinen Unterschied, ob das mit einer Untersuchung schon befaßte Gericht bezüglich der einen Untersuchung als Thatorts- oder als Wohnorts-Gericht in Betracht kommt. Es genügt, daß bei ihm wegen des neuen Delikts die Klage erhoben und von ihm die Untersuchung eröffnet wird, um die Vereinigung in eine Untersuchung herbeizuführen.

Ferner bezieht sich der § 13 nicht auf den Fall des fortgesetzten Verbrechens; auf dasselbe leidet der Begriff des Zusammenhangs überhaupt nicht Anwendung, selbst wenn die einzelnen Delikte in verschiedenen Gerichtsbezirken begangen worden sind.

4. Daß eine Verbindung der zusammhängenden Strafsachen in eine Untersuchung nicht unbedingt erforderlich ist, davon geht auch § 13 aus; — die abgesonderte Verhandlung und Aburtheilung ist nicht unzulässig. Vgl. noch die Bem. oben S. 121. Immerhin wird jedoch die Rücksicht auf das materielle Strafrecht und dessen Bestimmungen über die Behandlung concurrirender Delikte für die Verbindung, wenn ihr nicht im einzelnen Falle besondere Gründe entgegenstehen, sprechen; es verdankt das forum connexitatis überhaupt dieser Rücksicht und namentlich dem alten Satze poena major absorbet minorem seine Einführung und Begünstigung in der Gesetzgebung. Die Einheitlichkeit der Voruntersuchung und der Verhandlung, wie der Aburtheilung bei mehreren Complicen bietet entschiedene Vortheile und sichert die gleichmäßige und gleichförmige Behandlung und Beurtheilung der Verschuldung des Einzelnen, wie sie auch das Verfahren selbst vereinfacht und beschleunigt. Nicht minder ist bei mehreren Delikten derselben Person die Verbindung für die Untersuchung und die Aburtheilung von Wichtigkeit, und sie erspart die Einholung eines Nachtragserkenntnisses (§ 492). Andererseits kann im einzelnen Falle die Verbindung zu einer unförmlichen, die Uebersicht und die Klarheit in der Untersuchung und in der Aburtheilung störenden Verweitläufigung und mit ihr zu einer Verlangsamung der Untersuchung führen. Dies wird insbesondere zu beachten sein, wenn bei einer Mehrheit von Complicen die untergeordnete und für die sachliche Beurtheilung des Falles ziemlich einflußlose Betheiligung eines Angeschuldigten in Frage kommt, und die Erstreckung derselben Untersuchung auf diese Betheiligung durch die Erörterung und Feststellung der letzteren Anlaß zu einer Verschiebung der Aburtheilung im Uebrigen geben würde.[1]) Bei der Frage über die Verbindung der verschiedenen Strafsachen wird noch zu berücksichtigen sein, ob etwa die Beweisaufnahme, wenn sie bei den einzelnen Delikten und Angeschuldigten im Falle ihrer abgesonderten Verhandlung und Aburtheilung mehrmals vorgenommen werden müßte, in der Treue und Richtigkeit ihrer Ergebnisse geschädigt werden könnte. Die Verhältnisse liegen in dem mündlichen Strafverfahren ganz anders als in dem schriftlichen Verfahren, in welchem durch die Fixirung des Beweismaterials in den Akten dasselbe Material für alle Aburtheilungen bereit gestellt wurde und daher spätere Wiederholungen der Beweisaufnahme oder einzelner Theile derselben nicht nöthig waren.

5. Der Zusammenhang kann ziemlich weit sich erstrecken. Wenn bei einem Delikte mehrere Complicen zusammentreffen und diese oder einzelne

---

[1]) Aeltere und neuere Gesetzgebungen (z. B. die Oesterr. StrafPO. § 56 f.) haben hiervon Anlaß zu Beschränkungen des fori connexitatis genommen.

derselben noch bei anderen Delikten, bezüglich deren wieder andere Personen mit betheiligt sind, als Theilnehmer erscheinen, so kann durch eine Vereinigung dieser Untersuchung, nach Befinden, eine fast unübersehbare Ausdehnung derselben herbeigeführt werden. Es wird hier insbesondere in Obacht zu nehmen sein, daß nicht durch eine zuweit ausgedehnte Vereinigung das Interesse der Wahrheitsermittelung und der beschleunigten Untersuchung und Aburtheilung gefährdet werde. Die Vortheile, welche der Gerichtsstand der begangenen That, wie der des Wohnorts darbieten, können bei einer solchen Vereinigung, durch welche schließlich die Untersuchung einer Mehrzahl von Delikten an ein anderes Gericht als das der That- und des Wohnorts in den einzelnen Fällen gewiesen wird, leicht illusorisch werden.

6. Ebenso wird die Frage bei welchem der zusammentreffenden Gerichte die Untersuchungen zu verbinden sind? nach Lage der Sache zu entscheiden sein. Es lassen sich allgemeine Regeln nicht aufstellen.[1])

7. Ob das forum connexitatis ein außerordentlicher oder ordentlicher Gerichtsstand sei? kann nach der Behandlung der Materie in der StrafPO. dahin gestellt bleiben; immerhin vertritt dieser Gerichtsstand nur mehrere ordentliche zusammentreffende Gerichtsstände, ohne thatsächlich den des That- oder des Wohnorts auszuschließen.

8. Der § 13 setzt Untersuchungen im ordentlichen Verfahren voraus; dieselben sollen behufs gleichzeitiger Fortführung und Aburtheilung verbunden werden. Daher leidet § 13 nicht Anwendung, wenn eine der Strafsachen durch Strafbefehl (§ 447) sofort erledigt wird.[2])

9. Der § 13 unterscheidet zwei Kategorien von Fällen. In Abs. 1 wird von der Anhängigmachung der verschiedenen Strafsachen behufs ihrer Vereinigung bei einem Gerichte gehandelt, — in Abs. 2 wird von der Verbindung bereits bei verschiedenen Gerichten anhängig gemachter Strafsachen behufs ihrer Vereinigung bei einem Gerichte gehandelt. Der Gedanke des Gesetzes ist in beiden Absätzen des § 13 derselbe; — die Durchführung desselben ist jedoch eine verschiedene, je nachdem die Strafsachen bereits bei den Gerichten anhängig gemacht worden sind oder nicht. Es ist sonach der Unterschied maßgebend, ob die Strafsache anhängig gemacht worden ist oder nicht. Ist sie bereits anhängig gemacht worden, so kann die Staatsanwaltschaft nicht einseitig die Wahl wieder ändern; hierzu gehört ein gerichtlicher Beschluß (Abs. 2). Das Gesetz setzt daher in Abs. 2 voraus, daß bereits die Eröffnung der Voruntersuchung oder in den Fällen, in welchen eine solche nicht stattgefunden hat, die Eröffnung des Hauptverfahrens verfügt worden ist;[3]) — bis zu dieser Verfügung bleibt die freie Wahl der Staatsanwaltschaft bestehen.

10. In den Fällen des Abs. 1 tritt das Wahlrecht der Staatsanwaltschaft ein. Das von ihr angegangene Gericht kann, wenn es nur betreffs einer der zusammenhängenden Strafsachen nach den allgemeinen Bestimmungen in § 7 f. zuständig ist, die Untersuchung betreffs der übrigen Strafsachen nicht wegen Unzuständigkeit ablehnen; die Zuständigkeit in der einen Straf-

---

[1]) Vgl. jedoch noch Hepp, a. a. O. S. 83 f.
[2]) Vgl. d. Erklärungen Prot. S. 11.
[3]) Vgl. die Erklärung des Regier.-Kommissars in d. Prot. S. 11. (Sitzg 37.)

sache macht es zuständig für die anderen Strafsachen. Die Wahl der Staatsanwaltschaft kann auch auf einen Theil der zusammenhängenden Strafsachen sich beschränken, indem sie bei einzelnen derselben eine Vereinigung durch Ausübung des Wahlrechts herbeiführt, bei den übrigen aber ihre Strafanträge bei den an sich nach § 7 f. zuständigen Gerichten stellt. Dies gilt ebensowohl von dem Zusammenhange mehrerer Delikte derselben Person, als der Betheiligung mehrerer Complicen.

Bei Inconvenienzen, welche durch das staatsanwaltschaftliche Wahlrecht im einzelnen Falle entstehen sollten, gewähren die Bestimmungen des Abs. 2 genügende Abhilfe.

11. Abs. 2. Das Gesetz setzt zu dieser nachträglichen Verbindung einen hierauf gerichteten Antrag der Staatsanwaltschaft voraus; — von Amtswegen kann die Verbindung von den Gerichten nicht verfügt werden.

12. Der Antrag kann auf die Verbindung sämmtlicher Strafsachen gerichtet oder auf einen Theil derselben beschränkt werden. Die Cognition der Gerichte kann sich nur auf den Antrag, wie er gestellt ist, richten und ihn nur annehmen oder verwerfen; — eine theilweise Annahme, theilweise Ablehnung ist unzulässig. Selbstverständlich muß bei einer nur theilweisen Verbindung das nunmehr mit den verschiedenen Strafsachen befaßte Gericht ein Gericht sein, dessen Zuständigkeit wenigstens für eine der verbundenen Strafsachen bereits begründet ist.

13. „Kommt eine solche Vereinbarung nicht zu Stande". Diese Worte beziehen sich zunächst auf den Fall, wenn die beantragte Vereinbarung überhaupt abgelehnt wird oder nicht in der beantragten Maße zu Stande kommt. Die Worte haben jedoch noch eine weiter gehende Bedeutung, indem sie sich nicht auf die beantragte Vereinbarung beschränken, sondern allgemein davon sprechen, daß „eine solche Vereinbarung" nicht zu Stande komme. Es wird daher der Angeschuldigte auf die Entscheidung des Obergerichts auch dann provociren und eine Verbindung beantragen können, wenn eine solche von der Staatsanwaltschaft nicht beantragt war.[1])

14. Auf welchem gesetzlichen Grunde die Zuständigkeit der mit den einzelnen Sachen bereits befaßten Gerichte beruht, ist bei Anwendung des Abs. 2 gleichgiltig. Insbesondere steht der Anwendung der Umstand nicht entgegen, daß der Gerichtsstand eines der zusammentreffenden Gerichte durch Ergreifung oder durch Prävention oder durch Auftrag begründet worden. Selbstverständlich ist aber im Falle der Prävention die Verbindung bei einem der an sich zuständig gewesenen, jedoch nunmehr durch die Prävention ausgeschlossenen übrigen Gerichte nicht zulässig.

15. Die Verbindung kann in jedem Stadium der Untersuchung beantragt werden; denn es kann dieselbe erst im Laufe der letzteren als zweckmäßig sich darstellen. Es würde selbst zulässig sein, eine, in der Hauptverhandlung befindliche Strafsache zu vertagen, um sie mit einer anderen, zusammenhängenden Strafsache nachträglich zu verbinden. Dasselbe gilt von der Appellationsinstanz in schöffengerichtlichen Strafsachen.

16. Es werden bereits anhängig gemachte Untersuchungen vorausgesetzt und nur auf diese erstreckt sich die Bestimmung des Abs. 2. Werden später-

---

[1]) Vgl. noch Prot. S. 785 f. (Sitzg 142.)

hin anderweite Anzeigen gegen den Angeschuldigten oder Anzeigen wegen Complicität gegen andere Personen erhoben, so tritt bezüglich ihrer wieder die Bestimmung des Abs. 1 ein; — keinenfalls kann die nach Abs. 2 erfolgte Vereinbarung oder Entscheidung auf alle, noch späterhin etwa erhoben werdenden Anzeigen solcher Art im Voraus erstreckt und gleichsam ein allgemeines forum, durch welches die zusammenhängenden Strafsachen späterhin ohne Weiteres attrahirt wurden, begründet werden.

17. Das, nach Abs. 2 bestimmte Gericht ist das zuständige. Auch hier gilt der allgemeine Satz, daß das Gericht durch die gesetzlich vollzogene Bestimmung desselben alle Attribute eines zuständigen Gerichts erlangt, und daß Umfang und Dauer der Zuständigkeit nach den allgemeinen Vorschriften zu beurtheilen sind. Wird die Verbindung nach Abs. 3 durch gerichtlichen Beschluß wieder aufgehoben, so erlischt, soweit die Aufhebung reicht, mit derselben für das weitere Verfahren die zeitherige Zuständigkeit. Es ist unrichtig, betreffs des Gerichtsstands des Zusammenhangs abweichende Sätze über den Umfang und die Dauer der Zuständigkeit anzunehmen; insbesondere liegt kein Grund vor,[1]) den Gerichtsstand des Zusammenhangs für erloschen zu erklären, wenn nach der Verbindung eine der Untersuchungen eingestellt wird und das Gericht betreffs der übrigen, verbundenen Strafsachen nicht an sich zuständig, sonach bei dem Wegfalle jener Untersuchung anfänglich das Gericht nicht als Gerichtsstand des Zusammenhangs anzusehen gewesen wäre (wie dies mehrseitig behauptet wird). Vgl. noch Bem. zu § 2.

18. Das, nach Abs. 2 bestimmte Gericht übernimmt die Strafsachen in der Prozeßlage, in welcher sie sich zur Zeit der Bestimmung befinden; — eine Aenderung derselben, gleichviel ob sie in den einzelnen Sachen eine verschiedene oder dieselbe ist, wird durch die Bestimmung nicht bewirkt. Es wird, nach Befinden, in einzelnen Sachen eine Sistirung solange eintreten können, bis die anderen Strafsachen soweit fortgeführt sind, um alle Sachen gleichmäßig fortzuführen und zu beendigen.

19. Die Entscheidung kann nur soweit, als behauptet wird, daß bei ihr die gesetzlichen Vorschriften verletzt worden, angefochten werden; das thatsächliche Ermessen des Gerichts selbst unterliegt nicht der Beschwerde. Das bestimmte Gericht kann, wenn es seine örtliche Zuständigkeit überhaupt anficht, diesen Einwand auch gegen die Verbindung innerhalb der, durch § 17 f. bestimmten Grenzen geltend machen.

20. Mit der Vorschrift des § 13 hängt noch die Bestimmung in § 208 zusammen, durch welche die Gefahr einer überflüssigen Ueberbürdung des Verfahrens im Falle der Vereinigung abgeschwächt wird.

21. Abs. 3. Die Bestimmung lautet allgemein. Auch die Trennung kann zu jeder Zeit verfügt werden. Diese Auffassung ist von Wichtigkeit. Nach Maßgabe derselben ist es zulässig, daß, wenn mehrere Sachen in derselben Voruntersuchung vereinigt gewesen, nachträglich eine Strafsache ausgeschieden und sie unerwartet der Fortsetzung des Verfahrens in den übrigen Strafsachen, zur Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens und zur Hauptverhandlung gebracht wird. Dies kann sich empfehlen, wenn diese Strafsache spruchreif und ihre baldige Aburtheilung wünschenswerth erscheint,

---

[1]) Blätter f. Rechtsanw. in Bayern 1854 S. 97 f. — OTrib. Berlin.

während die übrigen Strafsachen noch einer voraussichtlich lange andauernden Erörterung bedürfen, ehe sie zur Verhandlung im Hauptverfahren genügend vorbereitet sind (vgl. noch § 56 f. der StrafPO. für Oesterreich), z. B. A ist wegen drei Diebstählen in Untersuchung gezogen; bezüglich eines derselben ist er geständig, ihn mit dem gleichfalls geständigen B begangen zu haben; die übrigen Diebstähle leugnet er. Wenn nun B in Haft sich befindet, so kann die Ausscheidung des von A und B eingeräumten Diebstahls behufs alsbaldiger Aburtheilung desselben sich empfehlen, um die Haft des B nicht über das Bedürfniß und ohne Verschuldung des B zu verlängern. Durch eine solche Trennung wird übrigens bezüglich der ausgeschiedenen Straffälle die, durch die Verbindung bestimmt gewesene Zuständigkeit wieder aufgehoben und die Abgabe derselben an das an sich zu ihrer Verhandlung zuständige Gericht erforderlich.

22. Mit der Trennung kann, nach Befinden, eine anderweite Verbindung der Strafsachen mit anderen connexen Strafsachen vorgenommen werden, wenn diese Maßregeln sich nachträglich als angemessen darstellen, so daß nunmehr ein drittes Gericht mit der Gesammtheit der Strafsachen beauftragt wird.

23. Die Fassung des Abs. 3 beruht auf einem Beschlusse der Redaktionskommission. Es ist in der Kommission konstatirt worden, daß hierbei die Auffassung maßgebend gewesen sei, daß die Wiederaufhebung der Verbindung durch den Betheiligten auch dann beantragt werden könne, wenn die Verbindung selbst auf Antrag des Staatsanwalts erfolgt sei, und ebenso auf Antrag des Staatsanwalts, wenn der Beschuldigte die Verbindung veranlaßt habe.[1])

## § 14. (§ 8.)

**Besteht zwischen mehreren Gerichten Streit über die Zuständigkeit, so bestimmt das gemeinschaftliche obere Gericht dasjenige Gericht, welches sich der Untersuchung und Entscheidung zu unterziehen hat.**

Das „gemeinschaftliche obere Gericht" ist, wenn zwei Landgerichte in verschiedenen Oberlandesgerichtsbezirken in Frage kommen und ein oberstes Landesgericht nicht vorhanden ist, das Reichsgericht.

## § 15.)[2]) (§ 9.)

**Ist das an sich zuständige Gericht in einem einzelnen Falle an der Ausübung des Richteramts rechtlich oder thatsächlich verhindert, oder ist von der Verhandlung vor diesem Gerichte eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zu besorgen, so hat das zunächst obere Gericht die Untersuchung und Entscheidung dem gleichstehenden Gericht eines anderen Bezirks zu übertragen.**

Im Entw. war gesagt: „Störung der öffentlichen Ordnung"; die Kommission substituirte die Worte: „Gefährdung der öffentlichen Sicherheit", da es nicht darauf ankomme, ob die Ordnung, sondern ob die Sicherheit gefährdet sei.

---

[1]) Vgl. Prot. S. 786. (Sitzg 142.)
[2]) Vgl. Prot. S. 11 f. (Sitzg 37.) S. 786 f. (Sitzg 142.)

In den Motiven S. 13 findet sich folgende Ausführung:

„Ein Hinderniß, welches der Entscheidung einer Strafsache durch das an sich zuständige Gericht entgegensteht, liegt vorzugsweise dann vor, wenn es in Folge der Ausschließung mehrerer Richter von der Mitwirkung (§§ 22 f.) bei dem zuständigen Gericht an der erforderlichen Richterzahl fehlt. Der Entwurf hat aber auch den Fall berücksichtigen müssen, wenn von der Verhandlung einer Sache vor dem an sich zuständigen Gericht eine Störung der öffentlichen Ordnung zu besorgen steht. Nicht blos zur Sicherung eines geordneten Fortganges der Verhandlung, sondern auch deshalb, weil eine Störung der öffentlichen Ordnung leicht eine nachtheilige Rückwirkung auf die Unbefangenheit der zur Urtheilsfindung berufenen Personen ausüben und zu einer Einschüchterung derselben führen kann, ist es nothwendig, in dem gedachten Falle dem Gericht der höheren Instanz die Berechtigung zur Uebertragung der Sache an ein anderes Gericht beizulegen. Dieses andere Gericht darf jedoch stets nur ein dem zuständigen gleichartiges sein, und es kann somit, wenn z. B. der Fall bei einem Schwurgericht vorkommt, immer wiederum nur ein solches mit der Entscheidung beauftragt werden."

„Ein Beschluß der hier gedachten Art wird regelmäßig einen Antrag der Staatsanwaltschaft, des Privatklägers, des Beschuldigten oder des verhinderten Gerichtes selbst zur Voraussetzung haben; er wird aber auch ohne jeden Antrag von dem oberen Gerichte erlassen werden können, wenn sich dieses von Amtswegen veranlaßt finden sollte, von der ihm gegebenen Befugniß Gebrauch zu machen."

„Das zunächst obere Gericht". In dem älteren Entw. war gesagt: „das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht". Dies wurde bereits bei der Berathung dieses Entwurfs geändert. Es handelt sich hier nicht um eine rein gerichtliche Entschließung, sondern um eine Verwaltungsmaßregel und eine aus Zweckmäßigkeitsgründen erfolgende Uebertragung der Untersuchung auf ein anderes Gericht. Findet das Hinderniß bei allen Gerichten des Bezirks des zunächst oberen Gerichts gleichmäßig statt, so muß weiter auf das nächste noch höhere Gericht mit noch größerem Jurisdiktionssprengel aufgestiegen werden.[1])

## § 16.[2]) (§ 10.)

**Der Angeschuldigte muß den Einwand der Unzuständigkeit bei Verlust desselben bis zum Schlusse der Voruntersuchung, falls aber eine solche nicht stattgefunden hat, in der Hauptverhandlung bis zur Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens geltend machen.**

In den Motiven S. 14 ist folgende Ausführung enthalten:

„Bei den Vorschriften darüber, wie die Zuständigkeit des Gerichts im Strafverfahren zu erörtern und festzustellen sei, mußte der Gesichtspunkt leiten, daß nach bereits eröffneter Untersuchung Unzuständigkeitserklärungen möglichst zu vermeiden seien, da solche immer zur Verzögerung des Verfahrens, zur Wiederholung bereits erfolgter Untersuchungshandlungen und zu sonstigen Uebelständen führen. — Der Staat, der seine Gerichte in allen Bezirken gleichmäßig einrichtet und überall die gleiche Gewähr für die Rechtsprechung bietet, wird regelmäßig kein Interesse dabei haben, ob die Entscheidung in einer Strafsache gerade durch das vom Gesetz bezeichnete örtlich zuständige Gericht oder durch ein anderes Gericht gleicher Ordnung erfolgt. Daher ist es, soweit es sich lediglich um die Rücksicht auf die öffentliche Ordnung handelt, genügend, wenn

---

1) Staudinger, Handausg. S. 27.

2) Vgl. Prot. S. 12 (Sitzg 37). S. 787 f. (Sitzg 142) und die ausführlichen Erklärungen der Redaktionskommission S. 1123 (Sitzg 159). — Vgl. Mittermaier, Strafverf. § 57. Zachariä, § 54 Bd. I. S. 358. Löwe, Strafprozeß S. 83 f.

das Recht und die Pflicht der Gerichte, von Amtswegen ihre örtliche Zuständigkeit zu prüfen, nicht über die Eröffnung des Hauptverfahrens hinaus erstreckt wird. Was das Interesse des Beschuldigten betrifft, so ist zwar sein Recht auf Beurtheilung durch den ordentlichen, d. h. den zuständigen Richter theoretisch gewiß ein wichtiges Recht zu nennen. Allein thatsächlich hat dieses Recht in den seltensten Fällen eine praktische Bedeutung, und es unterliegt daher keinem Bedenken, daß dieses Recht dem ausdrücklichen oder stillschweigenden Verzicht des Beschuldigten gesetzlich unterworfen werden kann. Es ist vollkommen zulässig, die Ausübung dieses Rechts, d. h. das Vorbringen der Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts, an eine Frist zu knüpfen oder auf einen gewissen Zeitpunkt einzuschränken, wie es im § 17 geschehen ist. Es müßte namentlich als etwas mit der Ordnung des Verfahrens Unerträgliches erscheinen, wenn es dem Beschuldigten gestattet wäre, eine Hauptverhandlung vor dem seiner Meinung nach unzuständigen Gericht ungerügt fortschreiten zu lassen, demnächst aber vor der Entscheidung mit der Einrede der Unzuständigkeit aufzutreten und dadurch seine Verurtheilung hinzuhalten.

1. Der Gedanke, welcher in den Motiven näher ausgeführt ist, wurde auch in der Kommission als ein berechtigter anerkannt. Zugleich wurde geltend gemacht,

a) daß die Feststellung der Zuständigkeit in der Voruntersuchung nach Maßgabe des § 17 den Charakter einer definitiven Entscheidung annehme und daher eine besondere Berücksichtigung der betheiligten Interessen des Angeschuldigten geboten sei,[1])

b) daß eine solche Entscheidung, welche ohne vorheriges Gehör des Angeschuldigten erlassen werde, dem letzteren nicht präjudiziren könne, wohl aber ein Verzicht desselben auf etwaige Einwendungen gegen die Entscheidung aus seinem Stillschweigen zu folgern sei, wenn ihm die Entscheidung behändigt und von ihm ein Widerspruch hiergegen nicht erhoben worden sei,[2])

c) daß der Angeschuldigte, wenn von ihm nach § 179 die Eröffnung der Voruntersuchung angefochten wird, hierbei auch den Einwand der Unzuständigkeit geltend machen kann.[3])

2. Auf den Staatsanwalt leiden die Bestimmungen dieses § nicht Anwendung, wohl aber die §§ 17, 18. Er wird die Unzuständigkeit, wenn sie sich erst im Laufe der Voruntersuchung herausgestellt hat, bis zum Schlusse derselben und auch in seinem Antrage auf Eröffnung des Hauptverfahrens geltend machen können, er kann aber gegen die Bestimmungen des § 17 und des § 18 den Einwand der Unzuständigkeit nicht erheben. Vgl. noch § 181.

Vgl. die Bem. zu § 6.

3. Es ist im einzelnen Falle zu unterscheiden, ob eine Voruntersuchung stattfindet oder nicht.

Es findet eine Voruntersuchung statt. Maßgebender Grundsatz ist: der Angeschuldigte kann jederzeit im Laufe der Voruntersuchung und bis zum Schlusse derselben den Einwand der Unzuständigkeit erheben; mit Schluß derselben ist der Einwand versäumt; es kann der Angeschuldigte die Unzuständigkeit nicht in den späteren Stadien der Untersuchung, insbesondere nicht gegen das Urtheil selbst geltend machen.[4])

---

[1]) Vgl. noch Prot. S. 1123.
[2]) Beschluß der Kommission, vgl. S. 790.
[3]) Prot. S. 1123.
[4]) Vgl. auch Prot. S. 789.

4. Ohne daß dieser Grundsatz alterirt wird, hat das Gesetz noch den Fall in Betracht gezogen, wenn der Angeschuldigte bei der Entscheidung des Landgerichts über die Eröffnung der Voruntersuchung gehört und ihm also die Gelegenheit geboten wird, den Einwand der Unzuständigkeit zu erheben. Der Angeschuldigte kann nach § 178 Abs. 2 vor der Entscheidung des Landgerichts mit seinen Einwendungen gehört werden; diese Einwendung kann er auf die Behauptung der Unzuständigkeit stützen. Ebenso kann er, wenn ein vorheriges Gehör ihm nicht gestattet gewesen, die Verfügung, durch welche die Voruntersuchung eröffnet wird, mit dem Einwande der Unzuständigkeit nach § 179 anfechten. Ueber diese Einwendungen entscheidet das Landgericht, dessen Entscheidung nach § 180 mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden kann.

Ist eine solche Entscheidung erfolgt, so ist hiermit jeder weitere Einwand des Angeschuldigten betreffs der Unzuständigkeit des Gerichts beseitigt und die Bestimmung des § 16 erledigt. Natürlich würde er dessenungeachtet den Einwand während der Voruntersuchung wiederholen dürfen, wenn er auf neue Umstände sich berufen könnte, durch welche die Entscheidung in ihrer Begründung widerlegt wird.

Hervorzuheben ist, daß der Angeschuldigte durch diese Bestimmungen in §§ 179 f. nicht genöthigt ist, bei der Anfechtung der Verfügung auf Voruntersuchung den Einwand der Unzuständigkeit geltend zu machen, vielmehr er ihn auch neben und nach dieser Anfechtung, dafern sie auf ihn nicht gestützt war, bis zum Schlusse der Voruntersuchung vorbringen kann.[1])

Selstverständlich ist es, daß, wenn nach Erlaß einer solchen Entscheidung aus irgend welchem Grunde, z. B. nach § 13, die Untersuchung auf ein anderes Gericht übergeht, dem Beschuldigten die Einwendungen betreffs der Zuständigkeit dieses anderen Gerichts unbenommen bleiben (Mot. S. 15).

Man kann also unterscheiden:

1. Der Angeschuldigte macht den Einwand der Unzuständigkeit bei seinem Gehöre über Eröffnung der Voruntersuchung geltend,
2. der Angeschuldigte macht diesen Einwand bei der Anfechtung der Verfügung, durch welche die Voruntersuchung eröffnet wird, geltend,
3. der Angeschuldigte macht den Einwand, nachdem er ihn bei Nr. 1 und Nr. 2 nicht geltend gemacht hat, selbstständig im Laufe der Voruntersuchung geltend,
4. der Angeschuldigte erhebt im Laufe der Voruntersuchung den Einwand nicht.

Bei Nr. 1, 2, 3 ist die hierauf ergehende, bez. im Beschwerdewege ertheilte Entscheidung auch für das Hauptverfahren maßgebend, — im Falle Nr. 4 ist das Stillschweigen als die Anerkennung der Zuständigkeit zu behandeln und durch dasselbe von dem Angeschuldigten zugleich die Zuständigkeit des Gerichts für das Hauptverfahren anerkannt.

5. Hat eine Voruntersuchung nicht stattgefunden, hat somit der Angeschuldigte noch nicht die Möglichkeit und auch noch nicht ein rechtliches Interesse gehabt, die Zuständigkeit des Gerichts anzufechten, so soll er

---

[1]) Vgl. Prot. S. 1123. (Sitzg 159.)

den Einwand der Unzuständigkeit (spätestens) in der Hauptverhandlung geltend machen, und zwar bis zu dem überhaupt maßgebenden Zeitpunkte, bis zur Verlesung des Eröffnungsbeschlusses. Hierdurch wird nicht ausgeschlossen, daß der Angeschuldigte den Einwand bereits früher, z. B. bei der Befragung nach § 199 erheben und die Entscheidung des Gerichts herbeiführen kann.

Auf die Fälle, in denen eine Voruntersuchung nicht stattgefunden, bezieht sich auch die Vorschrift des § 18.

6. Wird der Einwand von dem erkennenden Gerichte verworfen, so kann zwar der Angeschuldigte den Beschluß nicht mit der Beschwerde anfechten (§ 347), wohl aber nach § 377,4 gegen das Urtheil die Revision einlegen.

7. Der § 16 handelt, wie dieser Abschnitt des Gesetzes überhaupt, nur von dem Gerichtsstande, — nicht von der sachlichen Zuständigkeit. Die auf letztere bezüglichen Einwendungen des Angeschuldigten werden von den Vorschriften des § 16 f. nicht berührt. So kann z. B. die Einwendung, daß ein inländisches Gericht überhaupt nicht zur Untersuchung zuständig sei, noch gegen das Endurtheil geltend gemacht werden. Zweifelhaft ist es in der Praxis geworden, ob der Cassationshof bei Prüfung dieser Einwendung nur die in dem Erkenntnisse festgestellten Thatsachen oder über sie hinaus überhaupt den gesammten Akteninhalt berücksichtigen dürfe.

## § 17. (§ 12.)

**Durch eine Entscheidung, welche die Zuständigkeit für die Voruntersuchung feststellt, wird die Zuständigkeit auch für das Hauptverfahren festgestellt.**

Vgl. d. Bem. zu § 16. Die Feststellung erfolgt entweder durch den Verzicht des Angeschuldigten (§ 16) oder durch eine Entscheidung über die Zuständigkeit (§ 17).

Es ist zunächst daran zu erinnern, daß der Entwurf das Wort „bestrittene“ nach den Worten „welche die“ enthielt. Auch war in einem der früheren Entwürfe das Wort „endgiltig“ nach den Worten „für das Hauptverfahren“ enthalten. Das Wort „bestrittene“ ist unter Zustimmung der Justizkommission von der Redaktionskommission als sinnstörend gestrichen worden, da keinenfalls eine vorherige Disceptation über die Zuständigkeit zur Anwendung der Bestimmung in § 17 vorausgesetzt wird.[1]) Das Wort „endgiltig“ war theils überflüssig, theils bedenklich, nachdem man in § 179 f. dem Angeschuldigten die Beschwerde gegen die Entscheidung eingeräumt hat.[2])

Es wird hier eine Entscheidung des Landgerichts, welche nicht angefochten worden ist, oder eine nicht anfechtbare Entscheidung des Oberlandesgerichts vorausgesetzt, keineswegs ist die bloße Verfügung des Untersuchungsrichters in § 178 gemeint.

## § 18. (§ 11.)

**Nach Eröffnung des Hauptverfahrens darf das Gericht seine Unzuständigkeit nur auf Einwand des Angeklagten aussprechen.**

---

[1]) Vgl. Prot. S. 789 f.
[2]) Vgl. Prot. S. 788.

1. Die Bestimmung hat den Fall vor Augen, daß eine Voruntersuchung nicht stattgefunden und der Angeschuldigte nach § 16 a. E. erst in der Hauptverhandlung den Einwand der Unzuständigkeit erhebt; sie schließt jedoch nicht aus, daß das Gericht bei der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens die Unzuständigkeit ausspricht und deshalb die Sache an das zuständige Gericht abgibt. Das Gericht ist auch ohne Anregung des Staatsanwalts oder des Angeschuldigten zur Prüfung seiner Zuständigkeit verpflichtet, insofern nicht die Prüfung durch eine bereits nach § 17 ergangene Entscheidung verüberflüssigt wird.

2. Bei der Fassung des § ist hervorzuheben, daß durch sie zugleich die Zulässigkeit eines Einwands des StA. gegen die Zuständigkeit in der Hauptverhandlung ausgeschlossen werden sollen.[1])

3. Die Bestimmung des § 18 bezieht sich auch auf die Schöffengerichte. Bis zur Eröffnung der Hauptverhandlung hat der Amtsrichter allein die Zuständigkeit zu prüfen.

## § 19. (§ 13.)

**Haben mehrere Gerichte, von denen eines das zuständige ist, durch Entscheidungen, welche nicht mehr anfechtbar sind, ihre Unzuständigkeit ausgesprochen, so bezeichnet das gemeinschaftliche obere Gericht das zuständige Gericht.**

Die Motive enthalten folgende Ausführung:

„Das Gesetz muß Fürsorge treffen, daß nicht durch Zweifel oder Streit über die Zuständigkeit des Gerichts das Verfahren selbst hingehalten und gehemmt werde. Haben mehrere Gerichte nach einander sich für unzuständig erklärt, während eins von ihnen das zuständige sein muß, so bedarf es eines Mittels, um auch noch dann, wenn die Beschwerde über die Unzuständigkeits-Erklärung erfolglos geblieben, die Einleitung des Verfahrens bei dem zuständigen Gericht herbeizuführen. Zu diesem Zwecke ist dem gemeinschaftlichen oberen Gericht die Befugniß beigelegt, auch eine nicht weiter anfechtbare Unzuständigkeits-Erklärung aufzuheben und endgiltig das zuständige Gericht zu bezeichnen."

## § 20. (§ 14.)

**Die einzelnen Untersuchungshandlungen eines unzuständigen Gerichts sind nicht schon dieser Unzuständigkeit wegen ungültig.**

Die Motive S. 15 verweisen hier unter Andern auf die, außerhalb der Hauptverhandlung erfolgenden Akte, z. B. Augenscheinseinnahmen, welche von demjenigen Richter vorgenommen werden können, in dessen Bezirke der betreffende Akt zu besorgen ist, so wie auf die in Eilfällen von einem Gerichte in dessen Bezirke ohne vorgängiges Einvernehmen mit dem Unters.Gerichte vorgenommenen Handlungen. Allein in diesen Fällen ist das Gericht kraft des Gesetzes, bez. ohne Requisition, zur Vornahme befugt und selbst verpflichtet und daher zu der Handlung zuständig.

Dagegen ist den Motiven S. 16 in folgender Ausführung beizutreten:

„Aber auch in dem Fall, wenn ein unzuständiges Gericht eine Untersuchungshandlung vornimmt, weil es sich irrthümlich für zuständig hält, liegt kein Grund vor, diese Handlung für ungiltig zu erklären; vielmehr erfordert das praktische Bedürfniß die Anerkennung der Giltigkeit solcher Handlungen umso-

---

[1]) Prot. S. 12. (Sitzg 37.)

mehr, als häufig, z. B. bei Augenscheins-Einnahmen, eine Wiederholung derselben unmöglich ist. Daß in Fällen, in denen eine solche Wiederholung stattfinden kann, das zuständige Gericht befugt ist, sie anzuordnen, erscheint selbstverständlich und ist deshalb in dem Entwurf nicht ausgesprochen worden."

Das Gesetz spricht von „einzelnen Untersuchungshandlungen" im Gegensatze von einer (ganzen) Untersuchung.[1])

### § 21. (§ 15.)

**Ein unzuständiges Gericht hat sich denjenigen innerhalb seines Bezirks vorzunehmenden Untersuchungshandlungen zu unterziehen, in Ansehung deren Gefahr im Verzug obwaltet.**

Das Gericht hat sich diesen Handlungen zu unterziehen, ohne hierzu von dem zuständigen Richter requirirt worden zu sein. Ob Gefahr im Verzuge obwaltet, hat das Gericht selbst zu ermessen; — ein Irrthum desselben über diese Voraussetzung hat keinen Einfluß auf die Giltigkeit und Beweiskraft der Handlung.

---

## Dritter Abschnitt.

## Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen.[2])

### § 22. (§ 16.)

**Ein Richter ist von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen:**

1. **wenn er selbst durch die strafbare Handlung verletzt ist;**
2. **wenn er Ehemann oder Vormund der beschuldigten oder der verletzten Person ist oder gewesen ist;**
3. **wenn er mit dem Beschuldigten oder mit dem Verletzten in gerader Linie verwandt, verschwägert oder durch Adoption verbunden, in der Seitenlinie bis zum dritten Grade verwandt oder bis zum zweiten Grade verschwägert ist, auch wenn die Ehe, durch welche die Schwägerschaft begründet ist, nicht mehr besteht;**
4. **wenn er in der Sache als Beamter der Staatsanwaltschaft, als Polizeibeamter, als Anwalt des Verletzten oder als Vertheidiger thätig gewesen ist;**
5. **wenn er in der Sache als Zeuge oder Sachverständiger vernommen ist.**

Vgl. § 41 f. der CivilPO.

1. In § 22, § 23 werden die Gründe der Ausschließung aufgezählt, in § 24 f. wird die Ablehnung behandelt. Specielle Gründe der letzteren sind nicht angegeben. In dieser Maße haben auch die übrigen neuen Gesetzgebungen die Materie geregelt.

---

[1]) Vgl. Prot. S. 12 f.

[2]) Vgl. Tittmann, Handb. § 664. Mittermaier, Strafverf. § 30. Zachariä, § 51 f. Planck, § 4. Mittermaier, im Arch. d. Crim.R. Bd. XII. S. 502. — 1845 S. 1 f.

2. Die Mitwirkung eines kraft des Gesetzes ausgeschlossenen Richters macht den Act nichtig, — die eines abgelehnten Richters erst dann, wenn die Ablehnung für begründet erachtet worden. Der Ausschluß tritt kraft des Gesetzes ein, — die Ablehnung erst, wenn die Betheiligten sie beantragen; die Bestimmung in § 30 erhält eine nur scheinbare Ausnahme. Die Ausschließung erfolgt ohne Rücksicht auf den Willen der Betheiligten und ist an ein bestimmtes Stadium der Untersuchung nicht gebunden; — die Ablehnung ist dem Willen der Betheiligten anheimgestellt und ihrem Verzichte unterworfen, daher auch an bestimmte Fristen gebunden. Hierauf beruht zugleich die Verschiedenheit in den Bestimmungen unter Nr. 2 und Nr. 3 des § 377. Die Ablehnung wegen eines Ausschließungsgrundes wird jedoch nicht gleichmäßig mit der Ablehnung wegen Besorgniß der Befangenheit behandelt. —

3. Das gemeine Recht sagt, daß Niemand Richter in eigener Sache — wohin auch die Angelegenheiten der Ehefrau und der nächsten Verwandten gerechnet wurden — sein dürfe, und daß der verdächtige Richter recusirt werden könne; exceptio judicis inhabilis und exceptio judicis suspecti. In § 22 ist unter 1, 2, 3 der Ausschluß wegen der „eigenen Sache" und unter 4, 5 der Ausschluß wegen Betheiligung in der Sache und an deren Untersuchung geregelt.

Unter dem „Richter" ist der Ergänzungsrichter mit zu verstehen, sobald und soweit er als Richter mitgewirkt hat.

4. Auf die Staatsanwälte leiden die Bestimmungen dieses Abschnitts nicht Anwendung. Es bleibt jedoch dem Angeschuldigten unbenommen, in einer einzelnen Sache bei der oberen staatsanw. Behörde auf Vertretung der Staatsanwaltschaft durch einen anderen, als den an sich zuständigen Staatsanwalt anzutragen.

Zu Ziffer 1.

5. Dieser Ausschlußgrund beschränkt sich nicht auf die Fälle, in denen der Richter antragsberechtigt im Sinne des § 61 des StrafGB. ist. Andererseits kann nicht jede nur mittelbare Schädigung, welche eine richterliche Person in ihren Verhältnissen durch ein Delikt erlitten hat, hierher gerechnet werden; sonst würde bei einer Unterschlagung von Staatsgeldern jeder Steuerpflichtige als Verletzter erscheinen. Es wird vielmehr vorausgesetzt, daß der Richter durch die, das Wesen des Delikts ausmachende Handlung unmittelbar in seinen Rechten und Interessen geschädigt worden ist.[1] Der Begriff des „Verletzten", wie ihn das Strafgesetzbuch bei der Lehre vom Strafantrage voraussetzt, ist hier maßgebend; — er paßt aber auch auf Fälle, in denen nicht dem Verletzten das Recht des Strafantrags eingeräumt ist; die Frage des Strafantrags berührt an sich den Begriff des Verletzten nicht. Einzelne Gesetzgebungen hatten durch Beifügung des Wortes „unmittelbar" den Begriff des Verletzten schärfer präcisirt.

In gleicher Maße ist das Wort „verletzt" in Ziffer 2, 3 aufzufassen.

6. Wie ist der Fall zu behandeln, wenn ein Richter beleidigt worden ist, bezüglich seiner Mitwirkung in dem Strafverfahren gegen den Thäter wegen dieser Beleidigung? Die Preuß. StrafPO. bestimmte § 24: „Beleidigungen

---

[1] Vgl. Ruhstrat, in d. Gerichtssaale XXIV. S. 144 f. Schwarze, ebendas. XXV. S. 182 f.

eines Gerichts enthalten eine derartige Verletzung in Bezug auf dessen Mitglieder nicht." Einzelne obere Gerichtshöfe haben die Unfähigkeit nicht angenommen, wenn die Beleidigung von Amtswegen als Amtsehrenbeleidigung verfolgt wurde.[1]) Man hat eine, die Unfähigkeit begründende „Selbstbetheiligung" des Richters nur angenommen, wo der Richter ein Privatinteresse bei der Sache habe, nicht da, wo er in Beziehung auf dieselbe in einem öffentlichen Interesse thätig war; der im Amte beleidigte Richter sei nicht Selbstbetheiligter. Allein, gleichviel ob die Verfolgung auf Antrag des Staatsanwalts oder des Beleidigten erfolgt, ist materiell er immer der Betheiligte und sein Interesse auch bei der vom Staatsanwalte vorgenommenen Verfolgung und dem Ausgange derselben, der, nach Befinden, seine ganze amtliche und bürgerliche Stellung berührt, auf das Lebhafteste betheiligt; die Form der Verfolgung ist gleichgiltig.

Es wird hierbei vorausgesetzt, daß die Beleidigung direkt und bestimmt gegen den einzelnen Richter gerichtet war; — eine Beleidigung des gesammten Richterstands oder eines ganzen Collegii im Allgemeinen wegen ihrer Amtirung ist nicht hierher zu zählen, ebensowenig wie das Ablehnungsgesuch gegen ein ganzes Colleg zuläßig ist.

Auf die Zuständigkeit des Richters bei Disciplinarstrafen, z. B. in den Fällen der Störung der Sitzung (vgl. § 178 f. des Ger.Verf.Gesetzes) leiden überhaupt die Bestimmungen des § 22 nicht Anwendung. Diese Fälle sind es auch, welche in den hier häufig für die Zuläßigkeit des beleidigten Richters im Strafverfahren angeführten Bestimmungen des gem. Rechts behandelt werden (fr. 33 D. de injur. XLVII. 10. — cap. I de poenis in VI to. V. 9.)

Zu Ziffer 3.

7. Die Berechnung der Verwandtschaft erfolgt nach den Vorschriften des bürgerl. Rechts „bis zum dritten Grade", d. h. einschließlich desselben.[2])

8. Die Verwandtschaft der Richter unter sich, des Richters mit dem Vertheidiger, mit einem Zeugen oder Sachverständigen begründet nicht die Unfähigkeit. —

9. Der Verlobte ist nicht mit aufgenommen; vgl. dagegen über das Recht des Verlobten zur Ablehnung des Zeugnisses die Bestimmung in § 51.

Zu Ziffer 4.

10. „in der Sache". Unter diesem Ausdrucke ist, nach Angabe der Motive S. 25, nur die anhängige Untersuchung, nicht auch jede andere Rechtssache, in welcher es sich um denselben Gegenstand handelt, zu verstehen. Es wird daher z. B. der Rechtsanwalt, welcher einer Partei in einem, zu deren Nachtheil durch den Eid des Gegners entschiedenen Civilprozesse bedient gewesen, in der wegen Meineids gegen den Gegner eingeleiteten Untersuchung als Richter zuläßig sein. Ob hier nicht eine Ablehnung begründet sei, ist eine andere Frage. Dagegen ist die Ansicht der Motive über die Bedeutung des Worts „Sache" insofern nicht richtig, als die Motive auch das Vorermittelungsverfahren von der „Sache" auszuschließen scheinen. Ist z. B. ein Richter als Beamter der Staatsanwaltschaft in diesem Verfahren thätig gewesen, so kann er in den späteren Stadien nicht als Richter mitwirken.

---

[1]) Vgl. z. B. Oppenhoff, Rechtspr. I. 325. Goltd. Archiv VII. 690. VIII. 813. Aehnlich das OAG. München.

[2]) Vgl. d. Erklärung Prot. S. 13.

11. Die materielle Bedeutung des Acts, bei welchem der Richter früher als Staatsanwalt rc. mitgewirkt hat, für die Sache selbst ist gleichgiltig; — es entscheidet die Thatsache der Betheiligung. Als Staatsanwalt hat der Richter auch dann fungirt, wenn er als einstweiliger Vertreter des behinderten Staatsanwalts staatsanwaltschaftliche Akte vorgenommen hat.[1])

Zu Ziffer 5.

12. In den Motiven S. 24 f. findet sich folgende Ausführung:

„Bei der Bestimmung unter Nr. 5 ist es nicht für erforderlich erachtet worden, neben dem Falle, in welchem ein Richter bereits als Zeuge in der Sache vernommen worden ist, noch den Fall besonders hervorzuheben, wenn er zwar noch nicht vernommen, aber seine Vernehmung beantragt ist. Die Bedeutung des letzteren Falles liegt darin, daß, wenn der bloße Antrag auf Vernehmung eines Richters zur Ausschließung des letzteren genügend wäre, der Beschuldigte es immer in der Hand haben würde, einen ihm mißliebigen Richter zu beseitigen. Indem der Entwurf nur den schon vernommenen Richter unbedingt ausschließt, besagt er zugleich, daß der Antrag auf Vernehmung eines Richters noch nicht nothwendig die Folge habe, daß letzterer von der Mitwirkung ausgeschlossen werde. Findet das Gericht genügenden Grund zu der Annahme, daß die Benennung eines Richters als Zeugen nur in der Absicht geschieht, den letzteren an der Ausübung seines Amtes zu hindern, so wird es sich bei der Versicherung des Richters, daß er keine eigene Wissenschaft von der fraglichen Thatsache habe, begnügen und die Vernehmung ablehnen können."

Andere Gesetzgebungen nehmen den Ausschluß schon an, wenn der Richter als Zeuge benannt worden ist, fügen auch den Fall bei, wenn er außerhalb seiner Dienstverrichtungen Zeuge der in Frage stehenden Handlung gewesen. Ist der Richter als Zeuge oder Sachverständiger vernommen, so begründet diese Thatsache den Ausschluß. Es ist, gegenüber der Fassung des Gesetzes, bedenklich, anzunehmen (wie geschehen ist), daß, wenn sich herausstellen sollte, daß für die Zeugenbenennung gerechte Gründe nicht vorhanden gewesen, vielmehr sie nur als Mittel zur Ausschließung des Richters gemißbraucht worden, der Ausschließungsgrund nicht vorhanden sei.

## § 23. (§ 17.)

**Ein Richter, welcher bei einer durch ein Rechtsmittel angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat, ist von der Mitwirkung bei der Entscheidung in höherer Instanz kraft Gesetzes ausgeschlossen.**

**Der Untersuchungsrichter darf in denjenigen Sachen, in welchen er die Voruntersuchung geführt hat, nicht Mitglied des erkennenden Gerichts sein, auch nicht bei einer außerhalb der Hauptverhandlung erfolgenden Entscheidung der Strafkammer mitwirken.**

**An dem Hauptverfahren vor der Strafkammer dürfen mehr als zwei von denjenigen Richtern, welche bei der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens mitgewirkt haben, und namentlich der Richter, welcher Bericht über den Antrag der Staatsanwaltschaft erstattet hatte, nicht theilnehmen.**

1. Abs. 1. Auf Ergänzungsrichter, welche bei der Entscheidung selbst nicht mitgewirkt haben, leidet diese Bestimmung nicht Anwendung. —

[1]) Vgl. K. Sächs. StrafPO. Art. 66. — Goltd. Archiv III. S. 253. VII. S. 801. X. S. 701.

2. Zunächst ist hier derjenige Richter zu verstehen, welcher in einer anderen Instanz bei der Fällung des Urtheils mitgewirkt hat. Auf ihn war in anderen PO. diese Unfähigkeit ausdrücklich beschränkt worden. Dagegen lautet die obige Bestimmung allgemeiner und betrifft jede Entscheidung (§ 33); es ist jedoch auch hier die Annahme der Unfähigkeit nicht weiter auszudehnen, als die sie veranlassende Thatsache reicht. Die Unfähigkeit kann daher nur auf die Mitwirkung bei derjenigen Entscheidung höherer Instanz sich erstrecken, welche von letzterer über die, durch das Rechtsmittel angefochtene, von demselben Richter in voriger Instanz mit erlassene Entscheidung ertheilt wird. Der Richter, welcher bei der Urtheilsfällung einer früheren Instanz mitgewirkt hat, kann daher, wenngleich in derselben Untersuchung, an anderen Entscheidungen der höheren Instanz sich betheiligen, bez. sie erlassen. Ueberhaupt schließt eine andere Amtshandlung in der früheren Instanz den Richter nicht aus; z. B. ist der Richter, welcher eine einzelne Amtshandlung in der Voruntersuchung vorgenommen hat, weder an der Mitwirkung bei der Aburtheilung in erster Instanz, noch in zweiter Instanz behindert.

3. Ist das Urtheil aufgehoben und die Sache an die vorige Instanz zurückgewiesen worden, so sind die Richter, welche bei dem aufgehobenen Urtheile mitgewirkt haben, bei der anderweiten Verhandlung nicht ausgeschlossen.

4. Abs. 2. Hat der Amtsrichter auftragsweise (§ 183) die Voruntersuchung geführt und wird sodann letztere, z. B. nach § 75 des Ger.Verf.Ges. an das Schöffengericht verwiesen, so ist der Amtsrichter — wie auch die Mot. S. 25 anerkennen, — ausgeschlossen. Es kann, wenn das Amtsgericht nicht mit mehreren Amtsrichtern besetzt ist, solchenfalls die Bestimmung des § 15 Platz ergreifen.

5. Auf den Amtsrichter, welcher nach § 183 einzelne Untersuchungshandlungen auftragsweise oder bei Gefahr im Verzuge, sowie auf einen Richter, welcher einzelne Gerichtshandlungen vorgenommen hat, leidet Abs. 2 nicht Anwendung.[1])

6. Leidet die Bestimmung des Abs. 2 auf den Unters.Richter und dessen fernere Thätigkeit als Richter Anwendung, nachdem die von ihm geführt gewesene Voruntersuchung eingestellt und späterhin wieder aufgenommen worden, ohne daß er bei der Aufnahme oder der neuen Voruntersuchung betheiligt ist?[2])

7. Die Worte „des erkennenden Gerichts" sind auf die Entscheidungen der Gerichte in der Rechtsmittelinstanz mit zu beziehen.

8. Das Wort „Strafkammer" begreift zugleich die detachirte Strafkammer.

9. Abs. 3. Diese Bestimmung ist durch Beschluß der Justizkommission und des Reichstags gegen den Widerspruch der Regierungen aufgenommen worden.[3]) Die Kommission hatte anfänglich beschlossen,[4]) daß die sämmtlichen Richter, welche an der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens

---

[1]) Andere Gesetzgebungen schlossen jeden Richter aus, der eine Voruntersuchungshandlung (z. B. Abhörung eines Zeugen) vorgenommen hatte.

[2]) Bejaht vom OAG. München. Sammlg. d. Entsch. Bd. IV. S. 254 f.

[3]) Vgl. Bericht S. 12.

[4]) Prot. S. 13 (Sitzg 37) S. 793 (Sitzg 142) in Verb. mit d. Berathungen üb. d. Ger.Verf.Gesetz S. 373 f. (Sitzg 113) S. 716. (Sitzg 142.)

Theil genommen haben, von der Mitwirkung in der Hauptverhandlung vor der Strafkammer ausgeschlossen seien, — wie dies z. B. auch in der Sächs. Rev. StrafPO. Art. 66 bestimmt ist. Zur Rechtfertigung dieses Beschlusses kann man sich einfach auf die Ausführung in den Motiven S. 25 über den Ausschluß des Unters.Richters von der Mitwirkung bei den Entscheidungen außerhalb und innerhalb der Hauptverhandlung und über den in den meisten Gesetzgebungen vorgeschriebenen Ausschluß der Richter in der Anklagekammer von der Mitwirkung bei dem Schwurgerichte beziehen. Bei dem Widerspruche der Regierungen wurde in späterer Lesung der Kommission [1]) der Beschluß in der Maße, wie er in das Gesetz übergegangen ist, modificirt. Im Reichstage wurde der Antrag auf Wiederherstellung des ersten Beschlusses gestellt, jedoch abgelehnt.[2]) In ähnlicher Maße, wie jetzt das Gesetz lautet, hatte die Sächs. StrafPO. v. J. 1855 die Frage geregelt, wogegen bei der Revision derselben im Jahre 1868 der Ausschluß sämmtlicher, bei der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens betheiligt gewesener Richter beschlossen und demgemäß das Gesetz abgeändert wurde; — entscheidend waren hierbei die bezüglich der PO. v. J. 1855 in dieser Richtung gemachten Erfahrungen und der Wegfall des Rechtsmittels der Berufung. Dieser, auch in der deutschen PO. angenommene Wegfall der Berufung wurde in der Kommission [3]) und in dem Reichstage ebenfalls ganz besonders betont.

10. Die Bestimmung des Abs. 3 leidet auf Schwurgerichtssachen nicht Anwendung; die Richter der Anklagekammer sind von der Mitgliedschaft des Schwurgerichtshofes nicht ausgeschlossen.

11. Der Ausschluß des Berichterstatters ist vielfach bemängelt worden, weil ein solcher nicht ausdrücklich in der PO. erwähnt wird. Allein es ist nicht anzunehmen, daß die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens ohne den Bericht eines Mitglieds der Strafkammer erfolgen wird; die Funktion eines Berichterstatters ist daher selbstverständlich.[4])

12. Von Interesse ist es, daß in der Kommission noch folgender Antrag gestellt, aber abgelehnt wurde:[5])

> „Für Besetzung der Strafkammern, welche nicht als erkennendes Gericht entscheiden, können durch die Landesjustizverwaltung Amtsrichter am Sitze des Landgerichts zugezogen werden. Die Ernennung derselben erfolgt auf die Dauer von mindestens drei Geschäftsjahren."

## § 24. (§ 18.)

**Ein Richter kann sowohl in den Fällen, in denen er von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, als auch wegen Besorgniß der Befangenheit abgelehnt werden.**

**Wegen Besorgniß der Befangenheit findet die Ablehnung statt, wenn ein Grund vorliegt, welcher geeignet ist, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen.**

---

[1]) Prot. S. 4 f. (Sitzg 171.)
[2]) Verh. S. 403 f.
[3]) Vgl. noch den Bericht a. a. O.
[4]) Dies anerkennen auch die Motive S. 29 (zu § 27 des Entw.) ausdrücklich an.
[5]) Prot. (Ger.Verf.Ges.) S. 715 (Sitzg 142.) S. 4 f. (Sitzg 171.)

**Das Ablehnungsrecht steht der Staatsanwaltschaft, dem Privatkläger und dem Beschuldigten zu. Den zur Ablehnung Berechtigten sind auf Verlangen die zur Mitwirkung bei der Entscheidung berufenen Gerichtspersonen namhaft zu machen.**

1. In § 24 f. wird das Verfahren geregelt, im Falle ein Richter aus den Gründen der Ausschließung oder der Ablehnung recusirt wird. Die Ablehnung setzt nach § 26 die Anbringung eines Ablehnungsgesuchs und die Glaubhaftmachung des Ablehnungsgrundes voraus.

2. Die Ablehnung kann von dem Angeschuldigten wie von dem Staatsanwalte, bez. dem Privatkläger ausgehen.

3. Die Ablehnung kann auch auf einen behaupteten Ausschließungsgrund gestützt werden. Ueber die derartige Behauptung eines Betheiligten ist in dem, in § 24, § 26 f. geordneten Verfahren zu entscheiden. Es wird das Gesuch, welches sich auf einen Ausschließungsgrund stützt, ebenso behandelt, wie ein Gesuch, in welchem nach Abs. 2 des § 24 Besorgniß der Befangenheit geltend gemacht wird. Keineswegs wird solchenfalls das Verfahren nach § 22 f. angewendet. Dagegen besteht allerdings bezüglich der Frist zur Anbringung des Gesuchs ein Unterschied, je nachdem es auf einen Ausschließungsgrund oder auf § 24 Abs. 2 gestützt ist; vgl. Bem. zu § 25.

4. „Besorgniß der Befangenheit“ erfordert ebenfalls eine Begründung durch die Bezugnahme auf bestimmte Thatsachen. Die allgemeine Behauptung, daß der Richter dem Ablehnenden oder dessen Familie ꝛc. feindlich gesinnt sei, reicht nicht hin. Thatsachen, welche nicht genügen, einen der gesetzlichen Ausschließungsgründe zu bescheinigen, können, nach Befinden, zur Unterstützung eines Ablehnungsgesuchs gebraucht werden.

Ueber die Selbstablehnung des Richters vgl. § 30.

5. Abs. 3. Schlußsatz. Ein Zeitpunkt für diese Namhaftmachung ist nicht bestimmt. Jede Aenderung in den Personen der berufenen Gerichtsmitglieder ist dem Betheiligten, welcher die Namhaftmachung beantragt hatte, noch vor der Entscheidung ohne weiteren Antrag bekannt zu machen.

In den Motiven S. 26 findet sich noch folgende Ausführung:

„Entbehrlich erschien die Aufnahme der in mehreren Strafprozeß-Ordnungen sich findenden Vorschrift, daß die Ablehnung eines ganzen Gerichts als solchen unstatthaft sei; denn, da der Entwurf eben nur die Ablehnung von Gerichtspersonen kennt, so schließt er mittelbar die Ablehnung eines Gerichts in seiner Gesammtheit aus. Es bedarf keiner Ausführung, daß die Ablehnung sämmtlicher Richter eines Gerichts zulässig bleibt, wenn gegen jeden einzelnen von ihnen Ablehnungsgründe vorliegen.“

## § 25. (§ 19.)

**Die Ablehnung eines Richters wegen Besorgniß der Befangenheit ist in der Hauptverhandlung erster Instanz nur bis zur Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens, in der Hauptverhandlung über die Berufung und die Revision nur bis zum Beginne der Berichterstattung zulässig.**

1. Es ist hervorzuheben, daß das Ablehnungsgesuch, soweit es auf einen Ausschließungsgrund gestützt ist, in § 25 nicht erwähnt wird, also an die, in § 25 geordnete Frist nicht gebunden ist.

2. Die Bestimmung in § 25 bezieht sich nur auf die erkennenden Richter,[1]) — nicht z. B. auf den Unters.Richter. Die Ablehnung desselben würde im Laufe der Voruntersuchung bis zum Schlusse der letzteren zulässig sein.

3. Es ist daher betreffs der Frist zur Anbringung des Gesuchs zu unterscheiden:

a. das Ablehnungsgesuch, welches auf einen Ausschließungsgrund gestützt wird, ist an eine Frist nicht gebunden,
b. das Ablehnungsgesuch, welches auf Besorgniß der Befangenheit gestützt und gegen ein Mitglied des erkennenden Gerichts gerichtet wird, ist an die Frist gebunden, welche in § 25 bestimmt ist,
c. das Ablehnungsgesuch, welches auf Besorgniß der Befangenheit gestützt und gegen einen anderen Richter gerichtet wird, ist so lange zulässig, als die Amtirung dieses Richters in der betreffenden Sache dauert, z. B. die Ablehnung des Unters.Richters während der Voruntersuchung.

4. Stellt sich der Grund der Befangenheit erst nach den, in § 25 bestimmten Zeitpunkten heraus, so kann dessenungeachtet ein Ablehnungsgesuch später nicht angebracht werden. Ein, dieser Consequenz entgegentretender Antrag — vgl. auch § 43 verb. „den ihr bekannten" und § 44 Abs. 4 der CivilPO. — wurde von der Kommission abgelehnt.[2])

## § 26. (§ 20.)

**Das Ablehnungsgesuch ist bei dem Gerichte, welchem der Richter angehört, anzubringen; es kann vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden.**

**Der Ablehnungsgrund ist glaubhaft zu machen; der Eid ist als Mittel der Glaubhaftmachung ausgeschlossen. Zur Glaubhaftmachung kann auf das Zeugniß des abgelehnten Richters Bezug genommen werden.**[3])

**Der abgelehnte Richter hat sich über den Ablehnungsgrund dienstlich zu äußern.**

Der Perhorrescenzeid des gemeinen Prozesses ist ebenso wie die Vorschrift einzelner Gesetzgebungen (z. B. der Sächs. StrafPO.), daß die Thatsachen, auf welche die Besorgniß der Befangenheit gestützt wird, durch den Eid des Betheiligten bescheinigt werden können, aufgehoben.

Unter dem „Zeugniß" in Abs. 2 ist, nach der ausdrücklichen Erklärung in der Kommission,[4]) nur eine dienstliche Aeußerung des Richters zu verstehen.

## § 27. (§ 21.)

**Ueber das Ablehnungsgesuch entscheidet das Gericht, welchem der Abgelehnte angehört; wenn dasselbe durch Ausscheiden des abgelehnten Mitglieds beschlußunfähig wird, das zunächst obere Gericht.**

**Wird ein Untersuchungsrichter oder ein Amtsrichter abgelehnt, so entscheidet das Landgericht. Einer Entscheidung bedarf es nicht, wenn der Abgelehnte das Ablehnungsgesuch für begründet hält.**

---

[1]) Prot. S. 13. (Sitzg 37.)
[2]) Prot. S. 13. (Sitzg 37.)
[3]) Prot. (CivilPO.) S. 510.
[4]) Prot. S. 1129 f. (Sitzg 159.)

Abs. 1. Der abgelehnte Richter darf bei der Entscheidung nicht mitwirken. Der, in Satz 2 vorgesehene Fall kann namentlich eintreten, wenn sämmtliche Mitglieder des Gerichts abgelehnt werden (vgl. Bem. zu § 24). Der abgelehnte Richter wird, wenn er Mitglied des erkennenden Gerichts ist, für diese Entscheidung durch einen anderen Richter zu vertreten sein, da auch hier die Vorschrift gilt, daß das Gericht nur in der gesetzlich bestimmten Richterzahl die Entscheidung ertheilen darf.

Es ist zulässig, daß das obere Gericht bei der Entscheidung über das Gesuch auch von der Befugniß in § 12 Gebrauch macht.

Abs. 2. Die Bestimmung in Abs. 2 Satz 2 bezieht sich nur auf die Ablehnung eines Unters.Richters oder Amtsrichters, umfaßt aber den Amtsrichter auch als erkennenden Richter (vgl. noch Mot. S. 28).

Ueber die Ablehnung des Amtsrichters entscheidet das Landgericht, selbst wenn das Amtsgericht mit mehreren Amtsrichtern besetzt ist. Denn das Amtsgericht wird durch die Ablehnung auch in diesem Falle beschlußunfähig, da die Amtsrichter prinzipiell als Einzelrichter handeln; (vgl. Mot. zu § 44 der CivilPO. S. 71).

Die Fassung „begründet hält" ist gewählt worden, um das wenngleich pflichtmäßige, doch immerhin subjective Ermessen des Abgelehnten entscheiden zu lassen.

## § 28. (§ 22.)

**Gegen den Beschluß, durch welchen das Ablehnungsgesuch für begründet erklärt wird, findet kein Rechtsmittel, gegen den Beschluß, durch welchen das Gesuch für unbegründet erklärt wird, findet sofortige Beschwerde statt.**

**Der Beschluß, durch welchen ein gegen einen erkennenden Richter angebrachtes Ablehnungsgesuch für unbegründet erklärt wird, kann nicht für sich allein, sondern nur mit dem Urtheil angefochten werden.**

Abs. 1 „sofortige Beschwerde" vgl. § 353.

Abs. 2. Vgl. § 347, § 377,3. Indem der Beschluß selbst für unanfechtbar erklärt worden, war der Beschwerde des Betheiligten gegen eine unrichtige Entscheidung über das Gesuch durch die Nachlassung der Revision gegen das Endurtheil Abhilfe zu gewähren.

Die Bestimmung in Abs. 2 bezieht sich nur auf den erkennenden Richter und auf die Revision gegen das, von diesem Richter miterlassene Urtheil.

Auf einen, überhaupt nicht vorgebrachten Ablehnungsgrund wegen Befangenheit ꝛc. kann eine Revision nicht gestützt werden.

Daraus, daß ein Ablehnungsgesuch mit Unrecht für begründet erachtet worden, kann ebensowenig als aus der unrechtmäßig erfolgten Ausschließung eines Richters ein Revisionsgrund abgeleitet werden.

## § 29. (§ 23.)

**Ein abgelehnter Richter hat vor Erledigung des Ablehnungsgesuchs nur solche Handlungen vorzunehmen, welche keinen Aufschub gestatten.**

Es sind hier Handlungen verstanden, deren Vornahme bis zur Entscheidung über das Gesuch nicht aufgeschoben werden kann. (Vgl. auch Mot. S. 27.)

§ 30. (§ 24.)

**Das für die Erledigung eines Ablehnungsgesuchs zuständige Gericht hat auch dann zu entscheiden, wenn ein solches Gesuch nicht angebracht ist, ein Richter aber von einem Verhältnisse Anzeige macht, welches seine Ablehnung rechtfertigen könnte, oder wenn aus anderer Veranlassung Zweifel darüber entstehen, ob ein Richter kraft Gesetzes ausgeschlossen sei.**

Vgl. § 48 der CivilPO.

„aus anderer Veranlassung". Diese Worte sind ganz allgemein und umfassen jede Mittheilung von derartigen Zweifeln, die zur Kenntniß des Gerichts gelangt, sind auch auf bestimmte Prozeßstadien nicht beschränkt.

In den Motiven S. 27 findet sich noch folgende Bemerkung:

„Die Befugniß des Gerichts, von Amtswegen über die Ausschließung eines Richters in Berathung zu treten und zu entscheiden, folgt von selbst daraus, daß das Gericht ein Mittel haben muß, eine ihm von vorn herein bekannte Nichtigkeit des Verfahrens zu vermeiden. Aber auch dem einzelnen Richter selbst muß gestattet sein, eine Entscheidung des Gerichts herbeizuführen, wenn er Zweifel darüber hegt, ob seine Ablehnung gerechtfertigt sein würde."

§ 31. (§ 25.)

**Die Bestimmungen dieses Abschnitts finden auf Schöffen und Gerichtsschreiber entsprechende Anwendung.**

**Die Entscheidung über eine Ausschließung oder Ablehnung von Schöffen erfolgt durch den Amtsrichter. Ueber die Ausschließung oder Ablehnung eines Gerichtsschreibers entscheidet das Gericht oder der Richter, welchem derselbe beigegeben ist.**

Abs. 2 vgl. noch oben S. 28.

§ 32. (§ 26.)

**Die Bestimmungen des § 22 finden auf Geschworene Anwendung.**

In den Motiven S. 28 wird Folgendes bemerkt:

„In Betreff der Geschworenen erschien im Hinblick auf das besondere Ablehnungsverfahren, welchem die Geschworenen bei der Ausloosung unterliegen (§§ 282 ff.), die Vorschrift ausreichend, daß dieselben hinsichtlich der Ausschließungsgründe des § 22 den Richtern gleichgestellt sein sollen. Das Verfahren bei der Entscheidung über solche die Geschworenen betreffenden Ausschließungsgründe ist durch § 279 geregelt. Von der Mitwirkung bei der Entscheidung über Ablehnungsgesuche gegen Richter und Gerichtsschreiber sind die Geschworenen schon durch die im § 81 des Gerichtsverfassungs-Gesetzes festgestellte Begrenzung ihres richterlichen Berufes ausgeschlossen, und es konnte deshalb eine der Vorschrift des § 31 Abs. 2 analoge Bestimmung entbehrt werden."

Es handelt sich nur um die Geschworenen, welche bei dem Wahrspruche mitgewirkt haben. Auf nichtausgelooste Geschworene und auf Ersatzgeschworene, welche nicht eingetreten sind, leidet der § 22 nicht Anwendung. Bezüglich der Geschwornen sind andere Unfähigkeitsgründe als die in § 22 angegebenen nicht beachtlich.

Die Stellung der Schöffen ist auch in diesem Abschnitte als eine volle richterliche aufgefaßt worden. Bei den Geschworenen wird nur das Verfahren gegen Richter wegen Unfähigkeit beibehalten und ein besonderes Ablehnungsverfahren eingeführt; — die Schöffen sind in beiden Beziehungen lediglich den Richtern gleichgestellt.

## Vierter Abschnitt.

# Gerichtliche Entscheidungen und deren Bekanntmachung.

### § 33. (§ 27.)

**Die Entscheidungen des Gerichts werden, wenn sie im Laufe einer Hauptverhandlung ergehen, nach Anhörung der Betheiligten, wenn sie außerhalb einer Hauptverhandlung ergehen, nach erfolgter schriftlicher oder mündlicher Erklärung der Staatsanwaltschaft erlassen.**

Vgl. v. Stemann, in Goltd. Archiv VIII. S. 52 f. Zachariä, § 64. Planck, S. 170 f.

Der Entwurf enthielt als Abs. 1 folgende Bestimmung: „Der Urtheilsfällung muß eine mündliche Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte (Hauptverhandlung) vorausgehen." Ferner enthielt derselbe als Schlußsatz folgende Bestimmung: „Vor der Entscheidung über schriftliche Anträge der Staatsanwaltschaft ist derselben auf Verlangen Gelegenheit zur mündlichen Begründung des Antrages zu geben."

Abs. 1 wurde als überflüssig gestrichen; dagegen gab der referirte Schlußsatz des § zu weitläuftigen Discussionen in der Kommission Anlaß, [1]) weil vor Durchberathung des Entwurfs die Tragweite dieser allgemeinen Vorschrift sich nicht übersehen ließ, und weil man befürchtete, daß eine Ausdehnung der Bestimmung auf die Voruntersuchung und die in ihr ergehenden Verfügungen des Unters.Richters eine unnütze Verschleppung der Sache nach sich ziehen werde. [2]) Einverstanden war man gleich anfänglich darin, den vorstehend referirten Schlußsatz im Entwurfe „Vor der Entscheidung — zu geben" zu streichen, zumal auf Seiten der Regierungsvertreter erklärt wurde, daß dem Satze eine erhebliche Bedeutung nicht zukomme, sondern er nur einen öconomischen Zweck verfolge; man habe dem Staatsanwalte die Möglichkeit geben wollen, mittels kurzer schriftlicher Anträge und darauf folgender mündlicher Begründung in der Sitzung des Gerichts dasjenige vorzutragen, was bei Streichung dieser Bestimmung des Entwurfs er in langen schriftlichen Ausführungen dem Gerichte vortragen müsse. In einer solchen Begünstigung des Staatsanwalts fand jedoch die Kommission eine Gefährdung der Vertheidigung; es würde derselben eine Kenntniß von dem Inhalte der mündlichen Vorträge des Staatsanwalts in der Sitzung nicht gewährt und sonach ihr in den Akten, auf welche sie beschränkt sei, das vollständige Material, auf welches das Gericht seine Entscheidung gestützt habe, nicht vorgelegt. [3])

Bei der zweiten Berathung in der Kommission wurde mehrseitig constatirt, daß die Bestimmung des § 33 auf den Unters.Richter und im Vorverfahren auf den Amtsrichter nicht Anwendung leide, sondern nur auf das erkennende Gericht sich beziehe, wie auch aus dem Gegensatz: „im Laufe einer Hauptverhandlung" und „außerhalb einer Hauptverhandlung" sich ergebe. [4]) Hiebei wurde darauf hingewiesen, daß der Entwurf mehrere

---

[1]) Prot. S. 25 f. (Sitzg 38.) S. 801 f. (Sitzg 143.)
[2]) Prot. S. 25 S. 801.
[3]) Prot. S. 25 f.
[4]) Vgl. Prot. S. 801 f.

Fälle einer außerhalb der Hauptverhandlung ergehenden Entscheidung kenne, in welcher ein vorheriges Gehör der Betheiligten nicht stattfinde, z. B. § 310 des Entwurfs (§ 389. Abs. 1 d. Gesetzes). Die Kommission stimmte dem Antrage bei, in das Gesetz folgende Vorschrift aufzunehmen: „Die Bestimmung findet auf die Entscheidungen des Unters.Richters und des Amtsrichters keine Anwendung." Nachdem jedoch späterhin der Begriff „Gericht" festgestellt worden (vgl. oben S. 47), ist von der Redaktionskommission der Zusatz als überflüssig gestrichen worden.

„im Laufe einer Hauptverhandlung" als Gegensatz zu „außerhalb einer Hauptverhandlung". Die Worte „im Laufe" weisen darauf hin, daß auch die Verfügungen, welche ihrem Inhalte und ihrem Zwecke nach auf die Hauptverhandlung und die Beweisaufnahme rc. in derselben sich beziehen, aber nach Zeit und Ort nicht als zur Hauptverhandlung gehörig sich darstellen, unter die Schlußworte des § fallen. Vgl. auch die vorstehende Erklärung in der Kommission, sowie § 30 des GerichtsVerf.Gesetzes „während der Hauptverhandlung" und „außerhalb der Hauptverhandlung";[1]) — in § 82 desselben Gesetzes wird von „außerhalb der Sitzungsperiode", jedoch in anderem Zusammenhange, gesprochen.

Das Gesetz enthält bei einzelnen Bestimmungen noch besondere Vorschriften über das Gehör der Betheiligten; vgl. z. B. § 409 Abs. 4. § 422.

In den Motiven S. 29 befindet sich endlich folgende Ausführung:

> „Der Entwurf faßt unter dem Ausdruck „Entscheidungen" alle im Strafverfahren vorkommenden richterlichen Anordnungen zusammen, einschließlich derjenigen, welche lediglich prozeßleitende sind. Im Uebrigen unterscheidet er zwischen Urtheilen und Beschlüssen oder Verfügungen. Mit dem Namen „Urtheil" wird ausschließlich die das Hauptverfahren abschließende, über die Strafbarkeit des Angeklagten ergehende Entscheidung, sowie die Entscheidung des Revisionsrichters über die gegen ein Urtheil eingelegte Revision (Berufung) bezeichnet. Alle übrigen Entscheidungen werden Beschlüsse oder Verfügungen genannt.

Die CivilPO. § 146. Nr. 5 gebraucht dieselben Bezeichnungen. Das Wort „Beschluß" wird passend für die Entscheidungen des Collegialgerichts, das Wort „Verfügung" für die Entscheidungen des einzelnen Richters gebraucht. Vgl. z. B. § 178 f. § 199 f. und die Motive zu diesem Abschnitte in dem älteren Entwurfe. Die Allgemeinheit des Ausdrucks „Entscheidung" ist in der Berathung der Kommission in gleichem Sinne aufgefaßt worden.[2])

Auf Grund dieser Materialien sind daher folgende Sätze aufzustellen:

a. das Wort „Entscheidungen" ist in dem vorstehend erwähnten allgemeinen Sinne aufzufassen,

b. die Worte „außerhalb der Hauptverhandlung" sind auf alle Stadien der Untersuchung zu beziehen,

c. die Bestimmung des § 33 leidet auf die Entscheidungen (Verfügungen) des Unters.Richters, sowie auf die des beauftragten, des ersuchten Richters und des Amtsrichters (nicht des Schöffengerichts) nicht Anwendung; mithin ist in diesen Fällen das vorherige Gehör der Be-

---

[1]) Vgl. noch über die Bedeutung dieser Ausdrücke Goltdammers Archiv Bd. VIII. S. 758 f.

[2]) Vgl. Prot. S. 26 f. S. 802.

theiligten, bez. des Staatsanwalts nicht vorgeschrieben, insoweit nicht in einzelnen §§ des Gesetzes etwas Anderes angeordnet wird,

d. durch diese Beschränkung ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß der Richter vor der Entscheidung die Betheiligten hören darf,

e. das Gericht hat bei den Entscheidungen über die Eröffnung des Strafverfahrens sich auf die schriftlichen Anträge der Staatsanwaltschaft zu beschränken und ist nicht befugt, in seiner Sitzung vor seiner Entscheidung den Staatsanwalt mit mündlichen Ausführungen und Erklärungen zu hören.

## § 34. (§ 28.)

**Die durch ein Rechtsmittel anfechtbaren Entscheidungen sowie diejenigen, durch welche ein Antrag abgelehnt wird, sind mit Gründen zu versehen.**

Vgl. noch betreffs der Urtheils-Gründe § 266.

Ob die Entscheidung, durch welche ein Antrag abgelehnt wird, anfechtbar ist oder nicht, ist für die Anwendung des § 34 gleichgiltig.

## § 35. (§ 29.)[1]

**Entscheidungen, welche in Anwesenheit der davon betroffenen Person ergehen, werden derselben durch Verkündung bekannt gemacht. Auf Verlangen ist ihr eine Abschrift zu ertheilen.**

**Die Bekanntmachung anderer Entscheidungen erfolgt durch Zustellung.**

**Dem nicht auf freiem Fuße Befindlichen ist das zugestellte Schriftstück auf Verlangen vorzulesen.**

1. Das Gesetz unterscheidet zwei Arten der Bekanntmachung: die Verkündung und die Zustellung. Erstere ist überall eine richterliche Handlung; sie ist bei allen Entscheidungen anwendbar, welche in Gegenwart des davon Betroffenen, sei es in einer Hauptverhandlung oder in einem anderen Termine, ergehen. (Mot.)

1a. Das Wort „Entscheidungen" ist hier im allgemeinen Sinne (vgl. Bem. zu § 33) gebraucht.

2. Ueber die Zustellung in Strafsachen haben in der Kommission vielfache Discussionen stattgefunden, bei denen die Anwendung der Bestimmungen in der CivilPO. über Zustellung auf das Verfahren in Strafsachen lebhaftem Widerspruche begegnete.[2] In Folge dessen wurde eine Subkommission zur Vorlage von Vorschlägen für ein einfacheres Verfahren niedergesetzt;[3] — die Anträge der Kommission[4] fanden jedoch nicht den Beifall der Majorität in der Kommission, welche sich schließlich für die Beibehaltung des Entwurfs entschied.[5] — Die hauptsächlichsten Bedenken gegen die Anwendung der Zustellungsvorschriften in der CivilPO. auf das Strafverfahren werden durch die Bestimmungen in § 36. Abs. 2. § 39 abgeschwächt, jedoch nicht völlig beseitigt.

---

[1] Prot. S. 27. (Sitzg 38.)
[2] Prot. S. 30. (Sitzg 38.) S. 33 f. (Sitzg 39.)
[3] Prot. S. 49. (Sitzg 40.)
[4] Prot. S. 733 f. (Sitzg 104.)
[5] Prot. S. 733 f. S. 741 f. (Sitzg 109.) S. 803 f. (Sitzg 143.)

3. Ueber die Mittheilung der Anklageschrift an den Angeklagten vgl. § 199.

4. Die Vorlesung des Schriftstücks (Abs. 3), wie die Zustellung (Abs. 2) schließen nicht aus, daß, aus Gründen der Gefängnißordnung, das dem Verhafteten übergeben gewesene Schriftstück nicht in den Händen desselben belassen, sondern mit der Befugniß, jederzeit behufs der Einsichtnahme die Wiedervorlegung des Schriftstücks zu verlangen, für den Verhafteten aufbewahrt wird. [1])

5. Abs. 3. Die Zustellung selbst (Abs. 2) hat durch die Vorlesung des Schriftstücks nicht ersetzt werden sollen; [2]) — die Bestimmung spricht daher von dem „zugestellten Schriftstücke".

6. Vgl. noch Bem. zu § 37.

## § 36. (§ 30.)

**Entscheidungen, die einer Zustellung oder Vollstreckung bedürfen, sind der Staatsanwaltschaft zu übergeben, welche das Erforderliche zu veranlassen hat. Auf Entscheidungen, die lediglich den inneren Dienst der Gerichte oder die Ordnung in den Sitzungen betreffen, findet diese Bestimmung keine Anwendung.**

**Der Untersuchungsrichter und der Amtsrichter können Zustellungen aller Art sowie die Vollstreckung von Beschlüssen und Verfügungen unmittelbar veranlassen.**

In den Mot. S. 31 findet sich folgende Ausführung:

„Der Entwurf ist gleich demjenigen der Civilprozeßordnung von dem Bestreben geleitet worden, die Gerichte, insbesondere die Kollegialgerichte, so wenig als möglich mit Geschäften zu belasten, welche außerhalb des Kreises ihrer eigentlichen Aufgabe, der Rechtsprechung, liegen. Er weist deshalb die Zustellung und den Vollzug der gerichtlichen Entscheidungen dem Geschäftskreise der Staatsanwaltschaft zu. Eine derartige Einrichtung, welche mit der in Aussicht genommenen Organisation der gerichtlichen Vollziehungsbeamten in Verbindung steht, hat sich nicht nur im Bereich des rheinisch-französischen Rechts, sondern auch auf dem Gebiete deutscher Gesetzgebungen vollkommen bewährt."

Abs. 1. Vgl. noch § 153 des Ger.Verf.Ges. Die Staatsanwaltschaft wird sich der ihr untergeordneten Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes bedienen können.

Abs. 2 stellt es in das Ermessen des Unters.Richters, wie des Amtsrichters, die Hilfe der Staatsanwaltschaft in Anspruch zu nehmen, und zwar in jedem einzelnen Falle.

Der Amtsrichter ist hier auch in seiner Thätigkeit beim Schöffengerichte mitbegriffen. [3])

Wegen Vollstreckung der Strafurtheile vgl. § 481 f. der StrafPO. und der Ordnungsstrafen bei den Sitzungen § 181 f. des Ger.Verf.Ges. — Die Vollstreckung von Disciplinarstrafen fällt nicht in den Rahmen des gegenwärtigen Gesetzes.

---

[1]) Vgl. übrigens noch Goltd. Archiv VI. S. 93.
[2]) Prot S. 27.
[3]) Prot. S. 31.

## § 37. (§ 32.)

**Auf das Verfahren bei Zustellungen finden die Vorschriften der Civilprozeßordnung über Zustellungen entsprechende Anwendung.**

Vgl. die bei § 35 angezogenen Kommissionsverhandlungen.

1. In den Motiven S. 32 wird zugegeben und ist in der Kommission (Prot. S. 803) ausdrücklich constatirt worden, daß nicht sämmtliche, das Zustellungsverfahren betreffende Bestimmungen der CivilPO. auf das Strafverfahren Anwendung finden können; vielmehr müsse die Anwendbarkeit in jedem einzelnen Falle geprüft werden. So fehle es z. B. im Strafverfahren betreffs der Bestimmungen in §§ 160—162 der CivilPO. an den nöthigen Voraussetzungen; aber gerade deshalb habe es auch nicht geboten erschienen, die sich von selbst verstehende Ausschließung solcher Bestimmungen noch besonders auszusprechen.

2. In der Kommission (Prot. S. 803) ist constatirt worden, daß jedem Beschuldigten, der das zwölfte Altersjahr zurückgelegt hat, wie einem Großjährigen zugestellt werden könne. Die Lehre von der Prozeßfähigkeit finde im Strafprozesse nicht Anwendung; daher auch nicht § 157 der CivilPO.

3. Zustellungsorgane sind die Gerichtsvollzieher und mittelbar die Post. Betreffs der Gerichtsvollzieher vgl. § 155 des Ger.Verf.Ges.

## § 38. (§ 32a.)

**Die bei dem Strafverfahren betheiligten Personen, denen die Befugniß beigelegt ist, Zeugen und Sachverständige unmittelbar zu laden, haben mit der Zustellung der Ladung den Gerichtsvollzieher zu beauftragen.**

Vgl. z. B. §§ 193. 219. 221. 364. 426. 437 (über unmittelbare Ladung).

Der Gerichtsvollzieher kann sich bei der Zustellung der Post bedienen. Vgl. § 176 f. der CivilPO. und §§ 16. 22 f. 35 der Postordnung vom 18. Dezember 1874.

## § 39. (§ 32b.)

**Für das die öffentliche Klage vorbereitende Verfahren, für die Voruntersuchung und für das Verfahren bei der Strafvollstreckung können durch Anordnung der Landesjustizverwaltung einfachere Formen für den Nachweis der Zustellung zugelassen werden.**

Für das Hauptverfahren treten die strengen Formen, wie sie in §§ 174. 176 f. der CivilPO. vorgeschrieben sind, ein.

In den Motiven S. 32 findet sich folgende Bemerkung:

„Dagegen lag allerdings das Bedürfniß vor, für die in diesem § bezeichneten Stadien des Verfahrens die Dispensation von der in den §§ 174. 178 der Civilprozeßordnung vorgeschriebenen Zustellungsurkunde zu ermöglichen, um damit den Betrieb der Sache zu erleichtern und zu beschleunigen. Der Umfang dieser Dispensation wird den Lokalverhältnissen zu entsprechen haben und bleibt deshalb angemessenerweise der Bestimmung der einzelnen Landesjustizverwaltungen vorbehalten."

§ 40.[1] (§ 33.)

**Kann eine Zustellung an einen Beschuldigten, welchem eine Ladung zur Hauptverhandlung noch nicht zugestellt war, nicht in der vorgeschriebenen Weise im Deutschen Reich bewirkt werden, und erscheint die Befolgung der für Zustellungen im Auslande bestehenden Vorschriften unausführbar oder voraussichtlich erfolglos, so gilt die Zustellung als erfolgt, wenn der Inhalt des zuzustellenden Schriftstücks durch ein deutsches oder ausländisches Blatt bekannt gemacht worden ist und seit dem Erscheinen dieses Blattes zwei Wochen verflossen sind. Die Auswahl des Blattes steht dem die Zustellung veranlassenden Beamten zu.**

**War die Ladung zur Hauptverhandlung dem Angeklagten schon vorher zugestellt, so gilt eine weitere Zustellung an denselben, wenn sie nicht in der vorgeschriebenen Weise im Deutschen Reich bewirkt werden kann, als erfolgt, sobald das zuzustellende Schriftstück zwei Wochen an der Gerichtstafel des Gerichts erster Instanz angeheftet gewesen ist. Von Urtheilen und Beschlüssen wird nur der entscheidende Theil angeheftet.**

1. Wenn eine inländische Wohnung des Beschuldigten nicht bekannt ist, er auch nicht im Inlande angetroffen wird (vgl. § 165 der CivilPO.), so wird die Zustellung nach dem obigen § 40 bewirkt.

2. Ein Contumazialverfahren gegen den Abwesenden findet, mit Ausnahme der Fälle in § 319 und des Verfahrens gegen Militärabsenten (§ 470 f.), nicht statt. Eine Ladung zur Hauptverhandlung ist daher in § 40 überhaupt nicht in Frage; vielmehr hat das Verfahren gegen den Abwesenden nur die Aufgabe, für den Fall seiner künftigen Gestellung die Beweise zu sichern (§ 327). Wohl aber können andere Zustellungen sich wünschenswerth oder erforderlich machen und kann hierbei § 40 in Anwendung kommen. Die Motive verweisen hier beispielsweise auf den Fall in § 122. Abs. 2. Ebenso wird der Richter die ihm in § 329 freigestellte Benachrichtigung des Abwesenden von dem Fortgange des Verfahrens in der, in § 40 bestimmten Maße bewirken können.

3. Ueber die Fristberechnung vgl. § 43.

4. Abs. 2. Ueber die Ladung des Abwesenden zur Hauptverhandlung in den besonderen Fällen des § 319 und gegen Militärabsenten wird in § 320 in Verbindung mit § 473 Bestimmung getroffen; — vgl. noch § 330. — Auch der Abs. 2 bezieht sich auf diese Ladungen nicht.

5. Dagegen erfolgt in diesem besonderen Verfahren des § 319 f. und bei Militärabsenten die Zustellung des Urtheils nach Maßgabe des § 40. Abs. 2; vgl. § 323. § 476.

6. Auch außer diesen Fällen kann die Zustellung des Urtheils, wenn der Angeklagte sich vor Verkündigung desselben aus der Hauptverhandlung entfernt hat (§ 230), nach § 40. Abs. 2 bewirkt werden, ebenso in den Fällen des § 231. § 232; vgl. noch § 234.

7. Die „Hauptverhandlung" bezieht sich mit auf die Rechtsmittelinstanz; insbesondere wird in den Fällen des Abs. 2 die Zustellung eines Schriftstückes, wenngleich es von der höheren Instanz ausgegangen, durch die Anheftung an der Gerichtstafel des Gerichts erster Instanz geschehen.

[1]) Vgl. Prot. S. 743. (Sitzg 109.) S. 1077. (Sitzg 155.)

8. Das Gesetz verlangt, daß das Schriftstück zwei Wochen (vgl. § 43) angeheftet gewesen ist. In § 189 der CivilPO. ist bestimmt: „Auf die Giltigkeit der Zustellung hat es keinen Einfluß, wenn das anzuheftende Schriftstück von dem Orte der Anheftung zu früh entfernt wird.“ Diese Bestimmung ist hier nicht wiederholt worden. Die allgemeine Vorschrift in § 37 der StrafPO. leidet nicht Anwendung, da der, in § 40 behandelte Fall hier vollständig und besonders geregelt ist. Es ist daher die Zustellung nicht als bewirkt zu betrachten, wenn, gleichviel aus welchem Anlasse, das Schriftstück nicht die vorgeschriebene Frist angeheftet geblieben ist.[1])

### § 41. (§ 34.)

**Zustellungen an die Staatsanwaltschaft erfolgen durch Vorlegung der Urschrift des zuzustellenden Schriftstücks. Wenn mit der Zustellung der Lauf einer Frist beginnt, so ist der Tag der Vorlegung von der Staatsanwaltschaft auf der Urschrift zu vermerken.**

---

## Fünfter Abschnitt.[2])

## Fristen und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

### § 42. (§ 35.)

**Bei der Berechnung einer Frist, welche nach Tagen bestimmt ist, wird der Tag nicht mitgerechnet, auf welchen der Zeitpunkt oder das Ereigniß fällt, nach welchem der Anfang der Frist sich richten soll.**

Vgl. § 199 f. der CivilPO.,[3]) so wie Art. 32 der deutschen Wechselordnung und Art. 328 des Handelsgesetzbuchs.

1. „Daß unter einer auf „acht“ oder auf „vierzehn Tage“ bestimmten Frist volle acht, bez. vierzehn Tage, ausschließlich des im § 192 (§ 199) gedachten Tages zu verstehen sind, so wie daß eine nach Tagen bestimmte Frist mit Ablauf des letzten Tages der Frist endigt, bedurfte keiner besonderen Hervorhebung.“ (Mot. zur CivilPO. S. 163.)

2. Die Vorschrift in § 42 erstreckt sich auf die im Gesetze, wie auf die vom Gerichte bestimmten Fristen.

3. Eine Vorschrift, daß die Gerichtsferien den Lauf der Fristen nicht hemmen, erübrigte sich, weil nach § 202 des Ger.Verf.Ges. die Gerichtsferien auf die Behandlung der Strafsachen nicht Einfluß haben sollen.

4. Der Tag des Eingangs einer Schrift bei dem Gericht, nicht der der Aufgabe auf die Post entscheidet.

### § 43. (§ 36.)

**Eine Frist, welche nach Wochen oder Monaten bestimmt ist, endigt mit Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, welcher**

---

[1]) Vgl. auch Thilo, Commentar zur StrafPO. S. 39.
[2]) Zachariä, § 69.
[3]) Vgl. Siebenhaar, Commentar zu § 199 f. der CivilPO. (S. 219 f.)

**durch seine Benennung oder Zahl dem Tage entspricht, an welchem die Frist begonnen hat; fehlt dieser Tag in dem letzten Monate, so endigt die Frist mit Ablauf des letzten Tages dieses Monats.**

**Fällt das Ende einer Frist auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag, so endigt die Frist mit Ablauf des nächstfolgenden Werktages.**

Vgl. § 200 der CivilPO. sowie Art. 32. 92 der deutschen Wechselordnung.

1. Wenn die Beobachtung einer Frist eine Zustellung an den Gegner erfordert, so beginnt die Frist mit der Behändigung der Zustellung an den Gegner. Vgl. noch Schlußsatz in § 44.

2. Weder das Gericht, noch der Gegner können durch ihre Erklärungen die gesetzliche Frist verlängern oder das Versäumniß als ungeschehen zugestehen.

3. Abs. 2. Welche Tage als allgemeine Feiertage anzusehen sind, ist theils für alle Bundesstaaten durch die citirte Vorschrift der Wechselordnung, theils hierüber für die einzelnen Staaten durch die Landesgesetzgebung geordnet. Bei den Bestimmungen der letzteren hat es auch ferner sein Bewenden.

## § 44. (§ 37.)

**Gegen die Versäumung einer Frist kann die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beansprucht werden, wenn der Antragsteller durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle an der Einhaltung der Frist verhindert worden ist. Als unabwendbarer Zufall ist es anzusehen, wenn der Antragsteller von einer Zustellung ohne sein Verschulden keine Kenntniß erlangt hat.**

Vgl. § 211 der CivilPO.[1])

1. Der § 44 bezieht sich nicht auf Versäumung an einem Termine, in welchem ein Urtheil bereits ergangen ist; hier kann nur das zulässige Rechtsmittel gegen das Urtheil eingewendet werden, soweit mit demselben die Versäumung geltend gemacht werden kann.

2. Die Behinderungsursache kann sowohl in der Person des Antragstellers, als auch in anderen Zufälligkeiten liegen. Das „Unabwendbar" ist nach der Füglichkeit der Voraussicht oder der Verhinderung des Zufalls für den Antragsteller zu beurtheilen. Ein Rechtsirrthum gilt als eine solche Behinderungsursache nicht; auch eine falsche Rechtsbelehrung des Gerichts, z. B. über den Fristenlauf ist nicht als Restitutionsgrund zu betrachten; wohl aber kann die Restitution wegen einer Nachlässigkeit des Gerichts ertheilt werden, z. B. in der versäumten baldigen Abgabe einer bei dem Gericht irrthümlich eingereichten Schrift an das zuständige Gericht, in der verspäteten Aufnahme des Rechtsmittels bei dem verhafteten Angeklagten,[2]) in der Zurückweisung des mündlichen Anbringens des Rechtsmittels rc. Ebenso Vernachlässigungen oder Verhinderungen der Post in der Beförderung und Abgabe des Schriftstücks rc.

3. Die Behinderungsursache muß entweder während der ganzen Dauer der Frist oder wenigstens am Ende derselben vorhanden gewesen sein. Als eine Verschuldung, durch welche die Wiedereinsetzung ausgeschlossen würde, ist

---

[1]) Vgl. Siebenhaar, Commentar, und Struckmann, Commentar zu diesem § der CivilPO.

[2]) Goltd. Archiv IV. S. 386. Constante Praxis in Sachsen.

es nicht anzusehen, wenn der Betheiligte die Vornahme der Handlung bis auf den letzten Tag der Frist verschoben hat und ihm an diesem Tage erst durch unabwendbaren Zufall die Vornahme unmöglich geworden ist.

4. Von Wichtigkeit ist hier noch die Bestimmung in § 210 der CivilPO. [1]) — Die StrafPO. hat weder im Allgemeinen in diesem Abschnitte auf die Vorschriften der CivilPO. verwiesen, noch insbesondere diese Vorschrift des § 210 wiederholt. Was den ersten Abs. des § 210 anlangt, so erledigt er sich von selbst; die restitutio ex persona paßt überhaupt nicht auf prozessuale Versäumnisse. Dagegen ist Abs. 2 des citirten § 210 an sich nicht geeignet, auf das Strafverfahren Anwendung zu finden. Der Angeschuldigte darf durch Versäumnisse seines Vertreters (Vertheidigers) in seinen Rechten nicht beeinträchtigt werden; der im Civilverfahren gegen den fahrlässigen Vertreter zulässige Regreß des Clienten ist nicht anwendbar in einem Verfahren, in welchem unersetzliche Güter des Angeschuldigten in Frage gestellt sind. Die behauptete Gefahr des Mißbrauchs steht nicht so hoch, wie die von dem Angeschuldigten nicht verschuldete Gefährdung dieser Güter. — Die gemeinrechtliche Praxis hat in solchen Fällen dem Angeschuldigten Restitution gewährt, und diese Ansicht ist durch die Nichtaufnahme jener Bestimmung der CivilPO. stillschweigend gebilligt. [2])

5. Die Vorschrift des § 44 leidet auf alle, im Strafverfahren Betheiligte Anwendung, insbesondere auch auf den Staatsanwalt.

## § 45. (§ 38.)

**Das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand muß binnen einer Woche nach Beseitigung des Hindernisses bei demjenigen Gerichte, bei welchem die Frist wahrzunehmen gewesen wäre, unter Angabe und Glaubhaftmachung der Versäumungsgründe angebracht werden.**

**Mit dem Gesuche ist zugleich die versäumte Handlung selbst nachzuholen.**

1. Ein selbstständiges Verfahren kann durch das Gesuch um Wiedereinsetzung nicht veranlaßt werden. Das Gesuch muß deshalb die versäumte Prozeßhandlung nachholen oder auf die bereits erfolgte Nachholung Bezug nehmen.

2. Die Frist beginnt mit dem Tage, an welchem das Hinderniß aufgehört hat. In dem Falle, von welchem der Schlußsatz des § 44 handelt, wird die Frist mit dem Tage beginnen, an welchem der Betheiligte von der Zustellung Kenntniß erlangt.

3. Das Gesuch ist bei dem Gerichte anzubringen, bei welchem die versäumte Prozeßhandlung vorzunehmen gewesen. Bei der Einwendung von Rechtsmitteln wird dies das im § 348. § 355. § 381 bestimmte Gericht (judex a quo) sein. Wird das Rechtsmittel bei dem unzuständigen Gerichte eingewendet, so hat das Letztere für die schleunige Abgabe an das zuständige Gericht besorgt zu sein; vgl. zu § 44.

---

[1]) „Auf Grund der den Minderjährigen und den ihnen gleichgestellten Personen als solchen zustehenden Rechte findet die Aufhebung der Folgen einer Versäumung nicht statt." „Insofern die Aufhebung der Folgen einer unverschuldeten Versäumung zulässig ist, wird eine Versäumung, welche in der Verschuldung eines Vertreters ihren Grund hat, als eine unverschuldete nicht angesehen."

[2]) Vgl. noch Mot. zu dem älteren Entwurfe § 38 (S. 39). Dagegen Thilo, Commentar S. 45.

§ 46. (§ 39.)

**Ueber das Gesuch entscheidet dasjenige Gericht, welches bei rechtzeitig erfolgter Handlung zur Entscheidung in der Sache selbst berufen gewesen wäre.**

**Die dem Gesuche stattgebende Entscheidung unterliegt keiner Anfechtung.**

**Gegen die das Gesuch verwerfende Entscheidung findet sofortige Beschwerde statt.**

1. Bei der Versäumniß an einem Rechtsmittel wird über das Gesuch um Wiedereinsetzung der judex ad quem entschieden. Mit dieser Entscheidung kann, wenn dem Gesuche stattgegeben wird, die Entscheidung in der Hauptsache verbunden werden.

2. Die Entscheidung erfolgt nach Gehör des Staatsanwalts nach Maßgabe des § 33.[1])

3. „sofortige Beschwerde" vgl. § 353. Die Beschwerde ist überhaupt nur soweit nachgelassen, als sie nach den allgemeinen Vorschriften zulässig ist. Gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts und des Reichsgerichts findet daher eine Beschwerde nicht statt. (§ 346. Abs. 3.)

§ 47. (§ 40.)

**Durch das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird die Vollstreckung einer gerichtlichen Entscheidung nicht gehemmt.**

**Das Gericht kann jedoch einen Aufschub der Vollstreckung anordnen.**

Vgl. noch § 487 f. in Verb. mit § 400 der StrafPO.

---

Der Entwurf enthielt noch folgende Bestimmung:

> § 41. „Gegen die Versäumung der Frist für die Anbringung des Gesuchs um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand findet eine Wiedereinsetzung nicht statt."

Vgl. noch § 212. Abs. 3 der CivilPO. Auf diese Bestimmung und die Gleichstellung der Civil= und der Strafprozeßordnung beriefen sich die Regierungskommissare. Die Kommission strich jedoch den § 41[2]) und hielt diesen Beschluß in der zweiten[3]) und in der Schlußberathung[4]) aufrecht. Der Reichstag trat diesem Kommissionsbeschlusse bei.[5]) Es kann daher auch gegen die Versäumung der Restitutionsfrist Wiedereinsetzung beantragt werden.[6])

---

In den Motiven des Entwurfs findet sich folgende allgemeine

**Vorbemerkung**

zu den Abschnitten 6—10 des ersten Buches:

§§ 48 f.

„In Betreff der Stellung, welche die nachfolgenden Abschnitte in dem System der Strafprozeßordnung einnehmen, ist folgende Bemerkung vorauszuschicken:

---

1) Prot. S. 37. (Sitzg 39.) S. 804. (Sitzg 143.)
2) Prot. S. 38. (Sitzg 39.)
3) Prot. S. 804. (Sitzg 143.)
4) Prot. S. 8. (Sitzg 171.)
5) Verh. S. 417 f.
6) Erklärung des Referenten im Reichstage Verh. S. 418.

Die bestehenden deutschen Strafprozeßordnungen geben die Vorschriften über die einzelnen Untersuchungshandlungen (Zeugenvernehmung, Augenschein u. s. w.) meistens im Zusammenhange mit dem Abschnitt von der Voruntersuchung, indem sie jene Handlungen vorzugsweise als Bestandtheile der Voruntersuchung ansehen. Diese Anschauungsweise gründet sich wesentlich auf das frühere inquisitorische Verfahren, in welchem sich allerdings die einzelnen Untersuchungshandlungen als Handlungen des Inquirenten darstellten. Sie entspricht dagegen der Natur des heutigen Strafverfahrens nicht, da in letzterem jene Untersuchungshandlungen ebenso sehr Bestandtheile des Hauptverfahrens wie der Voruntersuchung sind. Einzelne dieser Handlungen, wie die Vernehmung der Zeugen, kommen überdies in den zahlreichen Strafsachen, in denen eine Voruntersuchung überhaupt nicht stattfindet, nur in dem Stadium des Hauptverfahrens vor. Andererseits gehören die meisten Untersuchungshandlungen auch insofern nicht ausschließlich der Voruntersuchung an, als sie nicht selten schon vor Eröffnung der letzteren in dem zur Vorbereitung der öffentlichen Klage dienenden Verfahren (vergl. Buch 2. Abschn. 2) vorgenommen werden müssen. Ja, die eine dieser Handlungen, die Leichenöffnung, findet in der Regel vor Eröffnung der Voruntersuchung statt, da bei der Dringlichkeit dieser Handlung die Vornahme derselben fast niemals so lange aufgeschoben werden kann, bis hinreichendes Material zur Erhebung der Klage gegen eine bestimmte Person vorliegt.

Aus diesen Gründen konnten die Vorschriften über die einzelnen Untersuchungshandlungen nicht mit denen über die Voruntersuchung verbunden, sie mußten vielmehr, als auf alle Stadien des Verfahrens anwendbar, unter die allgemeinen Bestimmungen aufgenommen werden.

Eine derartige Anordnung des Stoffes bot zugleich den Vortheil, daß die das zweite Buch bildenden Vorschriften über den Gang des Verfahrens in erster Instanz nicht durch Bestimmungen über die einzelnen Untersuchungshandlungen unterbrochen zu werden brauchten, daß sie vielmehr so einfach gestaltet werden konnten, daß aus ihnen mit Leichtigkeit ein Ueberblick über den Organismus und den Verlauf des Prozesses zu gewinnen ist."

Es kann dahin gestellt bleiben, ob diese Anschauung der Mot. berechtigt ist. Die, im Entwurfe angenommene Ordnung des Stoffes war in der Berathung der Kommission oft das Hinderniß einer völlig erschöpfenden und gleichmäßigen Behandlung der Materie und erregte mannichfache Zweifel über die Anwendbarkeit und Tragweite einzelner Bestimmungen für die betreffenden Stadien des Verfahrens. Es kann jetzt von einer Vorführung dieser Schwierigkeiten abgesehen werden; dagegen ist die Bedeutung der in den Motiven dargelegten systematischen Anordnung, auf welcher das Gesetz beruht, von maßgebender Bedeutung für die Interpretation der einzelnen Bestimmungen.

---

## Sechster Abschnitt.

# Zeugen.

Das Gesetz hat die gemeinrechtliche Unterscheidung zwischen unzulässigen und zulässigen, sowie zwischen klassischen und verdächtigen Zeugen[1])

---

[1]) Vgl. Mittermaier, Strafverfahren II. § 167 f. § 169 f. und Ders. d. L. v. Beweise S. 314 f. Jagemann, Handb. der Unters. § 495 f. Kitka, Erhebung rc. S. 91 f. v. Stemann, Beweis durch Zeugen rc. im Gerichtssaale 1852. Bd. I. S. 70 f. Zachariä, § 99 f.

nicht adoptirt; — dasselbe kennt beweisunfähige Zeugen nicht. Solche Beschränkungen stehen mit dem Grundsatze der freien Beweiswürdigung nicht im Einklange und entziehen leicht dem Richter eine wichtige Quelle zur Erforschung der materiellen Wahrheit. Die Beweiskraft des einzelnen Zeugnisses wird von dem Richter nach der Person und dem Inhalte der Aussage, wie nach den besonderen Umständen des Falls bemessen werden; absolute Regeln lassen sich nicht aufstellen. Die Kommission trat dieser Ansicht bei. Die Verschiedenheit der Gesetzgebungen über die Zulässigkeit der einzelnen Beweismittel wurzelt theils in der Verschiedenartigkeit des Untersuchungsverfahrens, theils in den Regeln einer formellen Beweistheorie, insbesondere in den sogen. negativen Beweisregeln.

Das Gesetz hat ferner Regeln über die Annahme der Befähigung eines Zeugen zu sinnlicher Wahrnehmung und zu verstandesmäßiger Beurtheilung des Wahrgenommenen nicht ertheilt; — der Richter wird in den einzelnen Fällen die Thatsache, wie den Umfang der Unfähigkeit zu erforschen und festzustellen haben. Das Gesetz hat daher z. B. eine Bestimmung über die Befragung jugendlicher Personen nicht ertheilt [1]) und das Zeugniß von Kindern nicht ausgeschlossen. Wenn ältere Personen über Vorgänge in ihrer Jugend aussagen, so wird der Richter prüfen, ob und inwieweit er ihnen die nöthige Fähigkeit zur treuen und richtigen Wahrnehmung bei dem Vorgange selbst und hierüber die volle und ungeschwächte Erinnerung in der Jetztzeit zutrauen kann. Daß Blödsinnige und selbst Geisteskranke, nach Befinden, mit günstigem Erfolge als Zeugen verwendet werden können, hat die Praxis, namentlich bei Untersuchungen wegen Fleischesverbrechen gegen diese Personen, nachgewiesen. [2]) Auch die Aussagen chloroformirter Personen über die, während der Betäubung gegen sie vorgenommenen Handlungen sind nicht völlig unbeachtet geblieben. [3])

Weiter hat das Gesetz davon abgesehen, relative Gründe der Unfähigkeit und Verdächtigkeit aufzustellen, [4]) z. B. über bestochene Zeugen. Insbesondere hat das Gesetz, in Uebereinstimmung mit der Gesetzgebung und Praxis anderer Länder, weder den Denuncianten, noch den Beschädigten ausgeschlossen. Indem der Denunciant [5]) durch seine Anzeige die staatliche Thätigkeit im öffentlichen Interesse in Bewegung setzt, entfällt auch der gewöhnliche Einwand gegen seine Zulässigkeit, daß er in propria causa handle. Dagegen kann bei ihm, wie aber auch bei jedem anderen Zeugen, ein mit dem Nachweise des Delikts verbundener Vortheil oder Nachtheil die volle Glaubwürdigkeit schwächen. Dasselbe gilt von dem Beschädigten. Das Zeugniß des Mitschuldigen, insbesondere wenn er selbst durch dasselbe belastet wird, kann als Beweismittel gegen seinen Complicen dienen. [6]) Ferner wird die auf dem

---

[1]) Vgl. Hohbach, Beiträge z. Strafr. S. 181 f. Mittermaier, Strafverf. II. S. 284 f.

[2]) Ueber die Benutzung der Aussage von Geisteskranken vgl. Mittermaier, Archiv des Crim. R. 1853. S. 460 f. und Goltd. Archiv XI. S. 606 f. v. Krafft-Ebing, im Gerichtssaale XXVI. S. 155.

[3]) Vgl Mittermaier, im Crim. Archiv 1856 S. 152 f. und in Goltdammers Archiv Bd. XI. S. 609 f.

[4]) Vgl. hier insbesondere Mittermaier, Beweis S. 325 f.

[5]) Mittermaier, S. 326 f.

[6]) Mittermaier, S. 328 f. In der Praxis haben sich Regeln gebildet, unter denen dieses Zeugniß vollen Glauben verdiene.

Sterbebette abgegebene Aussage des Verletzten über den Thäter und die That, nach Befinden, eine besondere Beachtung beanspruchen. In allen diesen und ähnlichen Categorien haben die ältere Gesetzgebung und Praxis vielfache Regeln und Unterschiede aufgestellt; — sie haben jetzt gesetzliche oder sonst bindende Wirksamkeit nicht mehr; sie waren der Ausdruck vielfacher Beobachtungen und Erfahrungen, so wie eine Anwendung der Gesetze der Logik und verdienen daher noch in dieser Beschränkung Beachtung.

Das Gleiche gilt von den Regeln und Unterschieden über den Widerspruch mehrerer Zeugen in ihren Aussagen;[1]) die feine Casuistik über singularitas testium obstativa und diversicativa ꝛc. ist ein überwundener Standpunkt.

Ist nach der Lage des Falls dem Zeugnisse volle Beweiskraft nicht zuzuschreiben, so erlangt es dieselbe auch dann nicht, wenn ein anderer Beweis nicht zu beschaffen ist; der alte Satz si veritas aliter haberi nequit gilt nicht mehr.

Der Satz, daß der Zeuge nur über die von ihm gemachten sinnlichen Wahrnehmungen auszusagen berufen sei, ist mit der Erläuterung richtig, daß der Zeuge das Produkt seiner sinnlichen Wahrnehmung lediglich mit der Auffassung angeben soll, wie er sie betreffs der wahrgenommenen Thatsache gehabt hat. Ohnedem hängt die Treue und Vollständigkeit der Wahrnehmung selbst häufig von der geistigen, wie körperlichen Befähigung des Zeugen für die Beobachtung, und die Auffassung von der Vergleichung des Wahrgenommenen mit anderen, gleichzeitig oder später oder früher eintretenden Vorgängen, und von der zufälligen Stimmung des Geistes und der Seele im maßgebenden Augenblicke ab. Die Wiedergabe der Wahrnehmung ohne Beurtheilung Seiten des Zeugen ist unmöglich. Der alte Satz, daß der Zeuge Glauben verdiene, soweit er die Wahrheit sagen konnte und wollte, bezieht sich in seinem ersten Theil mit auf die Fähigkeit zu dieser Beurtheilung. Unrichtig ist es, wenn man hierbei den verneinenden Zeugen anders beurtheilen will, als den bejahenden; es wird die Erklärung des Zeugen, daß er einen Vorgang nicht wahrgenommen habe, volle Beweiskraft beanspruchen, dafern und soweit aus den Umständen hervorgeht, daß der Zeuge den Vorgang, wenn er zu der bestimmten Zeit und an dem bestimmten Orte sich ereignet hätte, wahrgenommen haben müßte.

Der Zeuge kann es ablehnen, auf Fragen zu antworten, welche über den Kreis der Wahrnehmung und Beurtheilung äußerer Thatsachen hinausgehen; z. B. Urtheile über die Bedeutung eines Vorgangs; über die Beziehung desselben zur That, über den Leumund eines Menschen, insofern es sich hierbei nicht um bestimmte Thatsachen und die aus ihnen gezogenen Folgerungen handelt; — dieser Satz ist jedoch nicht auf Schlußfolgerungen aus den wahrgenommenen und bezeugten Thatsachen zu beziehen, wenn sie die Auffassung, welche der Zeuge bezüglich dieser Thatsachen gewonnen hat, darlegen sollen.[2]) Immerhin wird eine solche Auffassung dessen, welcher die bekundete Thatsache selbst wahrgenommen, von Bedeutung sein können. Die Protocollirung wird hierbei so zu bewirken sein, daß derjenige Theil der

---

[1]) Mittermaier, S. 373 f.

[2]) Vgl. auch Oppenhoff, Rechtspr. VIII. S. 110.

Aussage, welcher die Schlußfolgerung enthält, als solche bekundet und erkennbar wird, damit der Richter die Folgerung nicht für eine Wahrnehmung hält, sondern sie nur als die Auffassung des Zeugen von dieser Wahrnehmung behandelt.

Das Gesetz hat auch die Zeugen von Hörensagen nicht ausgeschlossen.[1]) Die Aussagen derselben dienen bei den Vorerörterungen oft zur Information in der Sache und zur Entdeckung weiterer Thatsachen und Beweismittel. In der Hauptverhandlung werden dagegen Zeugen von Hörensagen schwerlich etwas Erhebliches für den Beweis beitragen können. Zeugen, welche über Geständnisse und Aeußerungen des Angeschuldigten oder eines Dritten aussagen, soweit die Aeußerungen ein Beweismoment selbst bilden, sind nicht unter der Bezeichnung „Zeugen von Hörensagen" zu verstehen.[2])

In der Kommission war der Antrag gestellt worden, folgende Bestimmung aufzunehmen: „Eine Zeugenvernehmung im Strafverfahren ist nur zulässig nach Eröffnung der Voruntersuchung oder im Hauptverfahren."[3]) Der Antrag reproducirt eine bereits vielfach gestellte und discutirte Forderung.[4]) Der Antrag wurde abgelehnt und daher die Zeugnißpflicht auch für das Ermittelungsverfahren anerkannt. Insbesondere wurde die Gefährdung des Zwecks der Strafrechtspflege, die mit jenem Satz verbunden sei, betont; es würde oft schon zur Constatirung des Thatbestandes die Befragung von Zeugen nöthig und die Feststellung des Verdächtigen ohne Zeugenbeweis unmöglich sein; eine Denunciationspflicht werde durch die Anerkennung der Zeugnißpflicht im Vorverfahren nicht begründet. Immerhin wird jedoch bei der Zeugenvernehmung die Vermuthung einer begangenen, wenngleich, nach Befinden, erst künftig näher zu bezeichnenden strafbaren That, z. B. die Auffindung eines Leichnams, wobei der Verdacht der Tödtung durch fremde Hand nicht ausgeschlossen erscheint, bereits vorhanden sein müssen; die Befragung darf auf allgemeine, durch die Beziehung auf bestimmte Hergänge oder Personen nicht gerechtfertigte Fragen betreffs der Kenntniß der Zeugen von etwaigen, blos für möglich erachteten Vergehungen gewisser Art, Zeit und Gegend nicht erstreckt werden (O.Trib. Berlin.) — Daß die Person des Verdächtigen bereits ermittelt sei, ist jedenfalls eine ungerechtfertigte Forderung.

---

## § 48. (§ 47.)

**Die Ladung der Zeugen geschieht unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens.**

**Die Ladung einer dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörenden Person des Soldatenstandes als Zeugen erfolgt durch Ersuchen der Militärbehörde.**

---

[1]) Die Zulässigkeit derselben ist bekanntlich bestritten. Vgl. noch über diese Frage v. Stemann im Gerichtssaale 1852. Bd. I. S. 84 f. Brauer, ebendas. 1857. Bd. I. S. 48 f.

[2]) Vgl. jedoch Brauer, a. a. O.

[3]) Prot. S. 38 f. (Sitzg 39.) Bericht S. 21. — Vgl. Mot. S. 35.

[4]) Vgl. z. B. Verhandl. d. 12. deutschen Juristentags Bd. II. S. 155 f. John, in d. deutschen StrafRZ. 1864. S. 546 f. Zachariä, II. § 98.

Vgl. § 342 f. der CivilPO.

1. Die Ladung erfolgt, je nach den verschiedenen Stadien des Verfahrens, durch den Amts- oder Untersuchungsrichter, oder auf Verfügung des Vorsitzenden (§§ 218. 220), oder auf Beschluß des Gerichts (§ 243) durch die Staatsanwaltschaft (§ 36 in Verbindung mit 213), oder durch den Angeklagten unmittelbar (§ 219) mit Beauftragung des Gerichtsvollziehers (§ 38); vgl. jedoch noch § 39.

2. Abs. 1. Die Vorschrift des § 48 hat die förmliche schriftliche Ladung vor Augen. Es versteht sich — sagen die Mot. S. 47 —, daß sie die Anwendung anderer Gestellungsmittel, z. B. der mündlichen Ladung, in den geeigneten Fällen nicht ausschließt. Auch kann gegen den Zeugen die sofortige zwangsweise Vorführung verfügt werden.

3. Die besondere Bestimmung in § 342 Nr. 2 der CivilPO.,[1]) nach welcher in der Ladung des Zeugen die, den Gegenstand seiner Vernehmung bildenden Thatsachen anzugeben sind, ist hier nicht wiederholt worden; vgl. noch § 68. Abs. 1.

4. Der, im Inlande verweilende Ausländer wird in gleicher Maße wie der Inländer geladen; ebenso leidet auf ihn die Vorschrift wegen des Zeugnißzwanges Anwendung. Wird ein Ausländer im Auslande abgehört, so sind — abgesehen von den Bestimmungen der Staatsverträge — die dortigen Vorschriften maßgebend. Bei Vorladung von Exterritorialen ist die Vermittelung des Reichskanzlers, bez. der Landesregierung nachzusuchen.

5. Ueber die Zustellung, bez. Behändigung der Ladung gelten die allgemeinen Bestimmungen. Die Vorschriften der Landesgesetze über die Benachrichtigung der vorgesetzten Dienstbehörde von der Ladung eines Beamten in gewissen Zweigen des öffentlichen Dienstes bleiben unberührt.

6. Abs. 2. Vgl. § 158. § 343 der CivilPO. und Prot. zu § 343 der CivilPO. S. 131. (Sitzg 16.) Die, der Militärverwaltung angehörigen Militärbeamten und Civilbeamten sind nicht unter dem „Soldatenstande" mitbegriffen; vgl. Anlage zum Mil. StrafGB. v. 20. Juni 1872 (RGBl. S. 174), während die Militärbeamten selbst zu den „Militärpersonen" gehören.

7. „Militärbehörde" vgl. Militärgesetz § 4. Die Militärbehörde besorgt nicht blos die Behändigung, sondern erläßt zugleich an den Geladenen die Paritionsordre.

8. „oder der activen Marine". Diese Worte sind mit Rücksicht auf § 13 des Gesetzes über die Militärpflicht v. 3. Nov. 1867 eingeschaltet worden.

## § 49. (§ —)

**Der Reichskanzler, die Minister eines Bundesstaates, die Mitglieder der Senate der freien Hansestädte, die Vorstände der obersten Reichsbehörden und die Vorstände der Ministerien sind an ihrem Amtssitze oder, wenn sie sich außerhalb desselben aufhalten, an ihrem Aufenthaltsorte zu vernehmen.**

**Die Mitglieder des Bundesraths sind während ihres Aufenthalts am Sitze des Bundesraths an diesem Sitze, und die Mitglieder einer deutschen gesetzgebenden Versammlung während der Sitzungsperiode und ihres Aufenthalts am Orte der Versammlung an diesem Orte zu vernehmen.**

[1]) Mot. zur CivilPO. S. 249.

**Zu einer Abweichung von den vorstehenden Bestimmungen bedarf es:**
**in Betreff des Reichskanzlers der Genehmigung des Kaisers,**
**in Betreff der Minister und der Mitglieder des Bundesraths der Genehmigung des Landesherrn,**
**in Betreff der Mitglieder der Senate der freien Hansestädte der Genehmigung des Senats,**
**in Betreff der übrigen vorbezeichneten Beamten der Genehmigung ihres unmittelbaren Vorgesetzten,**
**in Betreff der Mitglieder einer gesetzgebenden Versammlung der Genehmigung der letzteren.**

Dieser § ist nachträglich durch Beschluß der Justizkommission eingeschaltet worden.[1])

1. Abs. 1. Der Antrag, in Abs. 1 vor „aufhalten" einzuschalten: „zu amtlichen Zwecken" wurde in der Kommission abgelehnt.[2])

2. „Die Vorstände der obersten Reichsbehörden". Vgl. V. v. 23. Nov. 1874 Anhang: Verzeichniß I. (RGBl. S. 136.) Es gehören hierher ferner: Das Reichsbank-Direktorium (V. v. 19. Dez. 1875 RGBl. S. 378), der Generalpostmeister (V. v. 22. Dez. 1875 RGBl. S. 379), das Reichsjustizamt und die Abtheilung im Reichskanzleramte für Elsaß-Lothringen.

3. „Amtssitz" d. i. der dienstliche Wohnsitz (vgl. Reichsbeamten-Gesetz §§ 21. 22. 40.).[3])

4. Abs. 2. „während der Sitzungsperiode und ihres Aufenthalts"; beide Voraussetzungen müssen zusammentreffen.

Die Genehmigung ist von dem Richter einzuholen.

5. Die Vorlesung einer, nach Maßgabe des § 49 aufgenommenen Zeugenaussage in der Hauptverhandlung würde nur zulässig sein, wenn sie auf Grund des § 222 nach Eröffnung des Hauptverfahrens oder in dem Vorverfahren auf Grund der Vorschriften des § 191 erfolgt ist. Vgl. § 250 Abs. 2.

## § 50. (§ 48.)[4])

**Ein ordnungsmäßig geladener Zeuge, welcher nicht erscheint, ist in die durch das Ausbleiben verursachten Kosten, sowie zu einer Geldstrafe bis zu dreihundert Mark, und für den Fall, daß diese nicht beigetrieben werden kann, zur Strafe der Haft bis zu sechs Wochen zu verurtheilen. Auch ist die zwangsweise Vorführung des Zeugen zulässig. Im Falle wiederholten Ausbleibens kann die Strafe noch einmal erkannt werden.**

---

[1]) Vgl. Prot. S. 815 f. (Sitzg 143) in Verb. mit Prot. d. CivilPO. S. 679 f. (Sitzg 127.) — Bericht S. 13 f. — Reichstagsverh. S. 417 f.

[2]) Prot. S. 818.

[3]) Vgl. Struckmann, Commentar S. 282.

[4]) Vgl. Verhandl. d. 5. deutschen Juristentags, Bd. II. S. 63 f. S. 189 f., und d. Gutachten Geyers (Bd. I. S. 55 f.), v. Tippelskirchs (Bd. I. S. 79 f.). — Tittmann, StrafRV. § 791 f. John, in d. Allg. deutschen StrafRZ. 1864. S. 544. Rubo, in d. Preuß. Ger.Z. 1859. S. 2 f. Goltdammer, Archiv X. S. 820 f. Zachariä, II. § 98 (das. auch d. ältere Literatur).

**Die Verurtheilung in Strafe und Kosten unterbleibt, wenn das Ausbleiben des Zeugen genügend entschuldigt ist. Erfolgt nachträglich genügende Entschuldigung, so werden die gegen den Zeugen getroffenen Anordnungen wieder aufgehoben.**

**Die Befugniß zu diesen Maßregeln steht auch dem Untersuchungsrichter, dem Amtsrichter im Vorverfahren, sowie dem beauftragten und ersuchten Richter zu.**

**Die Festsetzung und die Vollstreckung der Strafe gegen eine dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Militärperson erfolgt auf Ersuchen durch das Militärgericht, die Vorführung einer solchen Person durch Ersuchen der Militärbehörde.**

Vgl. Mot. S. 51 f. — Vgl. noch Prot. zum Entwurf der CivilPO. (§ 334) (Gesetz § 345) S. 126. (Sitzg 15.)

1. Die Bestimmungen des § 50 beziehen sich auf alle Stadien der Untersuchung.

2. Der § 50 behandelt den Fall des ungehorsamen Ausbleibens, bez. wiederholten Ausbleibens des geladenen Zeugen; — der § 69 behandelt den Fall der ungerechtfertigten Zeugnißverweigerung Seiten des erschienenen Zeugen. Beide §§ setzen Strafen und Zwangsmittel fest.

3. In § 50 werden Strafen für das Ausbleiben bestimmt; als Zwangsmittel wird die zwangsweise Vorführung des Zeugen nachgelassen.

4. § 50 setzt eine ordnungsgemäße Vorladung voraus; es wird daher eine schriftliche Ladung, in welcher die Strafdrohungen des § 50 oder ein Hinweis auf sie enthalten ist, erfordert.

5. Die Strafe ist durch das Ausbleiben verwirkt, gleichviel, weshalb es erfolgt ist (die Thatsache entscheidet), und wird von dem Richter innerhalb des in § 50 bestimmten Strafrahmens festgesetzt. Die Verurtheilung wird von dem Richter, welcher sie ausgesprochen hat, wieder aufgehoben, wenn das Ausbleiben nachträglich zur Genüge entschuldigt wird. Die Verurtheilung, wie die Wiederaufhebung erfolgt in Form eines Beschlusses. Gegen die Straffestsetzung, wie gegen die Ablehnung der Wiederaufhebung kann Beschwerde erhoben werden; vgl. § 346. Abs. 2.

Die Strafe ist eine Ordnungsstrafe; es leiden insbesondere die Bestimmungen in § 785 f. der CivilPO. hier nicht entsprechende Anwendung.[1])

6. Die Strafe des wiederholten Ausbleibens setzt eine bereits erfolgte Verurtheilung, nicht aber eine bereits erfolgte Vollziehung der Strafe voraus. Auch bei der zweiten Verurtheilung ist eine Ueberschreitung des Höchstbetrags in Abs. 1 nicht zulässig, wohl aber kann die Höhe der ersten Strafe überschritten werden. Eine dritte Verurtheilung ist nicht statthaft.

7. Durch das Zwangsmittel der Vorführung des Zeugen wird die bereits verwirkte Strafe nicht wieder aufgehoben. Diese Vorführung ist auch schon nach dem ersten Ausbleiben, so wie später zulässig.

8. In dem Entwurf standen noch die Worte: „oder wenn sich der Zeuge ohne Erlaubniß entfernt". Diese Worte sind, da sie auch in § 345

---

[1]) Struckmann, Commentar S. 280. Aus gleichem Grunde erachtete die Justizkommission die Abweichung in den obigen Bestimmungen von den Vorschriften des StrafGB. §§ 28. 29 für unerheblich. Prot. S. 127. CivilPO. (Sitzg 15.)

der CivilPO. nicht enthalten sind, gestrichen worden. Es kann daher die Strafbestimmung auf diesen Fall, trotz des Verbots in § 247 der StrafPO., nicht angewendet werden.[1])

9. Die Bestimmungen setzen einen und denselben Fall des ungehorsamen Ausbleibens voraus. Insbesondere bezieht sich die Strafe des wiederholten Ausbleibens auf denselben Fall. Wenn daher der Zeuge zwar der wiederholten Vorladung Folge leistet, späterhin aber einer neuen Vorladung zu einer anderweiten Befragung nicht Folge leistet, so liegt nicht ein wiederholter, sondern ein neuer Ungehorsam vor, bezüglich dessen die Bestimmungen des § von Neuem in Anwendung kommen können.

10. Ein Antrag des Staatsanwalts oder des Privatklägers auf Einleitung dieses Verfahrens gegen den Zeugen wird nicht vorausgesetzt. Auch die CivilPO. § 345 sagt: „ohne daß es eines Antrags bedarf".

11. Abs. 2. Die Entschuldigung kann von dem Zeugen selbst oder für denselben von einem Dritten, z. B. Angehörigen, angebracht werden. Mit Rücksicht hierauf ist in der Redaktions-Kommission die obige Fassung gewählt worden. — Ob die Entschuldigung genügend sei, darüber entscheidet das freie Ermessen des Gerichts.

12. Ueber das Vorbringen unwahrer Entschuldigungsgründe vgl. StrafGB. § 138.

13. Die Fassung der Bestimmung schließt nicht aus, daß das Gericht zwar die Strafe, nicht aber zugleich die Verurtheilung in die Kosten aufhebt, weil z. B. der Entschuldigungsgrund hinreicht, aber der Zeuge in der Lage gewesen, ihn früher anzubringen und dadurch die nutzlose Gerichtshandlung abzuwenden.

14. Abs. 3. Diese Befugnisse stehen ebensowohl dem erkennenden Gerichte als den hier erwähnten Richtern zu. Betreffs des Amtsrichters vgl. noch besonders § 164. Auch der ersuchte Richter, dessen Vorladung von dem Zeugen nicht befolgt worden, kann in dieser Maße gegen den Zeugen einschreiten. Vgl. noch § 30 des Ger.Verf.Ges. Dem Staatsanwalt steht die gleiche Befugniß nicht zu. Vgl. noch § 160.[2]) Ueberhaupt kann die Anwendung eines prozessualen Zwangsmittels nur in Folge richterlichen Beschlusses erfolgen.

15. Gegen den Beschluß findet Beschwerde statt; dieselbe hat jedoch nicht aufschiebende Wirkung (§ 349); vgl. dagegen § 535 in Verbindung mit § 345 der CivilPO.

16. Die Kosten der Strafvollstreckung hat der Zeuge zu tragen, jedoch nicht auf Grund des § 50,[3]) sondern in Folge allgemeiner Grundsätze. Die „Kosten" in § 50, in deren Bezahlung der Zeuge verurtheilt wird, sind bereits erstanden, und zwar in Folge des Ausbleibens.

17. Abs. 4. Vgl. die Citate bei § 48 Abs. 2, sowie die Erklärungen in Prot. der CivilPO. S. 678 f. (Sitzg 127.)

---

[1]) Thilo, Commentar S. 51 ist a. M., da eine Gleichstellung beider Fälle zulässig sei.

[2]) John, a. a. O. S. 554.

[3]) A. M. ist Thilo, a. a. O.

## § 51. (§ 42.)

**Zur Verweigerung des Zeugnisses sind berechtigt:**

**1. der Verlobte des Beschuldigten;**

**2. der Ehegatte des Beschuldigten, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht;**

**3. diejenigen, welche mit dem Beschuldigten in gerader Linie verwandt, verschwägert oder durch Adoption verbunden, oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grade verwandt oder bis zum zweiten Grade verschwägert sind, auch wenn die Ehe, durch welche die Schwägerschaft begründet ist, nicht mehr besteht.**

**Die bezeichneten Personen sind vor jeder Vernehmung über ihr Recht zur Verweigerung des Zeugnisses zu belehren. Sie können den Verzicht auf dieses Recht auch während der Vernehmung widerrufen.**

Roßhirt, Zeitschrift f. d. deutsche Strafverf. N. F. Bd. III. S. 116 f. Planck, S. 232 f. Zachariä, a. a. O. — Vgl. noch CivilPO. § 348.

In § 51 und § 52 Nr. 1 sind diejenigen Personen aufgeführt, welchen die unbedingte Befugniß, das Zeugniß zu verweigern, beigelegt ist, in § 52 Nr. 2. 3. diejenigen, welchen diese Befugniß unter der Voraussetzung, daß sie von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit nicht entbunden sind, beigelegt ist. In § 51 Schlußsatz ist bezüglich der in § 51 erwähnten Personen die Belehrung des Zeugen über das Recht zur Zeugnißverweigerung vorgeschrieben, — nicht auch bezüglich der in § 52 erwähnten Personen. In § 53 ist ein Verbot der Abhörung des Beamten über gewisse Gegenstände ohne Genehmigung der vorgesetzten Behörde vorgeschrieben. Die §§ 51. 52 sprechen von einer Befugniß der erwähnten Personen, — § 53 verbietet den Beamten das Zeugniß über gewisse Gegenstände; — jene Personen und der Beamte müssen jene Befugniß in Anspruch nehmen, bez. versichern, daß Gegenstände vorliegen, die unter das Verbot fallen. Bei jenen Personen findet eine weitere Thätigkeit des Gerichts zur Herbeiführung des Zeugnisses nicht Statt, bei den Beamten kann das Gericht dasselbe durch den Bericht an die dem Beamten vorgesetzte Behörde bewirken. Im Falle, daß die letztere die Genehmigung versagt, kann das Gericht an die höhere Dienstbehörde des Beamten sich wenden;[1]) — irgend eine Mitwirkung des Beamten zur Herbeiführung der Entschließung findet nicht Statt. —

Ein Unterschied zwischen den in § 51 und in § 52 genannten Personen zeigt sich endlich in der Bestimmung des § 57 bezüglich der Beeidigung.

### Zu Nr 1.

Vgl. oben zu 22.3. Es kann im einzelnen Falle bei der Verschiedenheit der Formen, unter welchen Verlöbnisse abgeschlossen werden, zweifelhaft sein, ob ein derartiges Verhältniß vorliegt. Jedenfalls ist ein öffentliches Verlöbniß zu verstehen. Eintretenden Falls wird die Existenz desselben nachzuweisen sein; vgl. noch § 55.

### Zu Nr. 2.

Es ist gleichgiltig, ob die Lösung der Ehe durch Tod oder Scheidung erfolgt ist.

---

[1]) Vgl. auch Thilo, Commentar S. 58.

Zu Nr. 3.[1])

Ob die Verwandtschaft oder Schwägerschaft eine eheliche oder uneheliche ist, begründet keinen Unterschied.

1. Es ist hier, wie in § 52 nur ein Recht des Zeugen anerkannt, keineswegs eine Unfähigkeit desselben ausgesprochen oder dem Angeschuldigten ein Recht, der Abhörung des Zeugen zu widersprechen, eingeräumt worden. Ein solches Widerspruchsrecht steht dem Angeschuldigten auch dann nicht zu, wenn der Angehörige zugleich der Beschädigte ist (was bekanntlich gemeinrechtlich bestritten ist).[2]) Dagegen kann ein Zeuge, der in einem dieser Verhältnisse zu dem Beschuldigten nicht steht, das Zeugniß über solche Mittheilungen nicht ablehnen, wenn sie ihm von einem der Angehörigen des Beschuldigten über den letzteren und dessen Beziehung zur That gemacht worden sind.[3])

2. Wird der Zeuge auf Requisition abgehört, so hat der ersuchte Richter über die Frage, ob ein Fall des § 51 vorliege, zu entscheiden.[4])

3. Ob die persönlichen Verhältnisse vorhanden gewesen, welche zur Ablehnung berechtigen, ist für den Oberrichter nur nach den Angaben über diese Verhältnisse im Sitzungsprotokolle zu entscheiden.[5])

3a. Das Recht zur Zeugnißverweigerung entbindet den Zeugen nicht von der Verpflichtung, auf Vorladung bei Gericht zu erscheinen, um daselbst die Gründe der Ablehnung anzugeben.

4. Schlußsatz.[6]) In dem Berichte der Kommission S. 14 f. wird bemerkt: „Soll das erwähnte Recht nicht illusorisch werden, so muß der, desselben oft unkundige Zeuge vor jeder Vernehmung hierauf hingewiesen und überdieß dem Angehörigen &c. die Befugniß eingeräumt werden, den Verzicht auf dasselbe nachträglich und selbst während der Vernehmung zu widerrufen. Denn es kann vorkommen, daß dem Angehörigen &c. erst im Laufe des Verfahrens oder der Vernehmung selbst die Tragweite der an ihn gerichteten Zeugenfragen für den Beweis wider den Angeschuldigten erkennbar wird."[7]) — Das, was über die Befragung bestimmt ist, gilt auch für die Confrontation, da letztere nur eine Art der Befragung ist.

5. Ist die Abhörung ohne vorherige Belehrung des Zeugen erfolgt, so kann die Aussage desselben auch in den Fällen des § 250 nicht vorgelesen werden;[8]) — eine Verletzung dieser Vorschrift würde einen Nichtigkeitsgrund enthalten, weil ein Beweismittel ohne Erfüllung der gesetzlich vorgeschriebenen

---

[1]) Reichmann, im Gerichtssaale 1855. II. S. 302 f. Brauer, die Befreiung der Verwandten vom Zeugnisse; ebendas. (1856.) VIII. Bd. I. S. 1 f. Schwarze, ebendas. XXI. S. 60 f.

[2]) Vgl. noch Mittermaier, im Gerichtssaale 1854. II. S. 321 f.

[3]) Gerichtssaal 1857. S. 53 f. Goltdammer, Archiv II. S. 657. Vgl. dagegen v. Stemann, Preuß. Strafverf. S. 138.

[4]) Vgl. noch Goltd. Archiv XV. 333.

[5]) Sammlung der Entscheid. des OAG. München. Bd. II. S. 362.

[6]) Prot. S. 41. (Sitzg 39.)

[7]) Schwarze, a. a. O. S. 66.

[8]) So entschieden wiederholt die OAG. Dresden und München. Vgl. Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern. Bd. X. S. 421 f. XIII. 64. 578. Stenglein, Zeitschr. f. Gerichtspr. in Bayern 1867. S. 252 f. Sitzungsberichte der Bayer. Gerichte. Bd. II. S. 153. Vgl. noch Reichmann, a. a. O. —

Voraussetzung benutzt worden. Vgl. noch Oesterreich. StrafPO. § 152 und die Bem. zu § 251.

6. Ist Jemand bei dem Ermittelungsverfahren abgehört worden und hat eine Belehrung nicht stattgefunden, weil ein bestimmter Verdacht der Thäterschaft sich gegen den Angehörigen noch nicht ergeben, so fragt es sich, ob später gegen den Widerspruch des Zeugen von seiner Aussage wider den Angeschuldigten Gebrauch gemacht werden kann? Die Frage ist mit Rücksicht auf das Motiv der gesetzlichen Vorschrift zu verneinen.[1])

7. Ist die Belehrung auch dann nöthig, wenn die Anzeige der strafbaren Handlung von dem Angehörigen selbst ausgegangen ist?[2]) Die Frage ist betreffs der Vernehmung des Angehörigen über die Anzeige zu verneinen, dagegen bezüglich der späteren Vernehmungen desselben, da auch er seine Ansicht in der Sache zu ändern befugt ist, gleich jedem anderen Angehörigen, zu bejahen.

8. Die Belehrung soll deutlich und bestimmt sein, — in der Praxis wird sie oft zweckwidrig durch Ablesung einer hergebrachten Formel, ohne Rücksicht auf den Bildungsgrad des Zeugen, bewirkt; sie ist nicht geeignet, Leute geringeren Standes, welche überdieß dem Gerichte gegenüber meist sich scheuen, die Aussage abzulehnen, über ihr Befugniß gehörig zu verständigen. Andererseits darf die Belehrung nicht in eine Abmahnung oder in eine Auseinandersetzung des Unnatürlichen in der Zeugnißabgabe ausarten. Die Belehrung ist in dem Protocolle zu verlautbaren. Indem von dem StrafGB. § 157 bei den Strafen des Meineids der Mangel der Belehrung als ein wesentlicher Milderungsgrund aufgestellt worden, hat das StrafGB. gleichfalls die Bedeutung der Belehrung für die Aussage selbst anerkannt.[3])

9. Eine nachträgliche Belehrung mit dem Verzichte des Zeugen auf den Mangel der vorherigen Belehrung erfüllt die gesetzliche Vorschrift nicht.[4])

10. Die Erklärung des Zeugen, daß er von dem Ablehnungsrechte nicht Gebrauch mache, muß bestimmt und klar abgegeben werden. Derartige Auslassungen, wie: „ich habe nichts dagegen", „wie das Gericht will" sind oft nur Beweis dafür, daß der Zeuge den Sinn der Belehrung nicht verstanden und die völlige Freiheit seiner Entschließung nicht erkannt hat, oder sich scheut, durch seine Weigerung, wie er glaubt, den Richter zu erzürnen.[5])

11. Erlischt mit dem Tode des Angehörigen das Ablehnungsrecht, z. B. in der Untersuchung gegen einen Complicen des Verstorbenen? Die Frage ist bestritten.[6])

12. Steht ein Zeuge nur zu einem von mehreren Beschuldigten in dem Verhältnisse, welches ihn zur Ablehnung des Zeugnisses berechtigt, so kann er sich des Zeugnisses auch hinsichtlich der anderen Beschuldigten dann ent-

---

[1]) So wird auch die Frage in d. Oesterreich. StrafPO. § 152 (Mayer, Handb. d. Oesterr. Strafproz. Rechts Thl I. S. 555) beantwort. Anders entschied das OAG. Kassel (Heusers Annalen X. S. 396 f.)

[2]) Vgl. angez. Bayer. Zeitschrift VII. S. 242. Schwarze, a. a. O. S. 75 f.

[3]) Vgl. noch Stenglein, Zeitschrift Bd. V. S. 203.

[4]) Schwarze, S. 68.

[5]) Zeitschrift f. Rechtspfl. in Bayern Bd. X. S. 165.

[6]) Das OAG. zu München hat die Frage bejaht. Vgl. Zeitschr. f. Rechtspfl. rc. in Bayern Bd. I. S. 498. Vgl. dagegen Schwarze, a. a. O. S. 63.

schlagen, wenn eine Sonderung der Aussagen, welche die letzteren betreffen, nicht möglich ist.[1]) Einzelne Gesetzgebungen drücken diesen Satz dadurch aus, daß sie sagen: „Verwandte des Angeschuldigten oder eines der Mitangeschuldigten" 2c.[2]) Der Zeuge kann sonach über einzelne Umstände das Zeugniß ablegen, über andere verweigern.

Ob eine solche Trennung möglich ist, ist Thatfrage.

Ein Mitangeklagter kann die Befugniß der Zeugnißablehnung gegen den angeklagten Verwandten nicht in der Maße in Anspruch nehmen, daß er die Auskunft über Thatsachen verweigert, welche einen Verdachtsgrund gegen den Verwandten darbieten. Allerdings kann gegen den Angeklagten ein Zwang zur Aussage ebensowenig wie bei der Verweigerung einer anderen Antwort ausgeübt werden. — Auch die Berücksichtigung der Aussage des Angeklagten gegen den mitangeklagten Verwandten ist nicht davon abhängig, daß er etwa über das Recht der Ablehnung verständigt und belehrt werde.[3])

13. Daß die Belehrung und zwar vor der Vernehmung erfolgt sei, ist in dem Protocolle zu verlautbaren. Es genügt jedoch die Bekundung dieser Thatsache; — die Angabe der gebrauchten Worte ist nicht erforderlich.

## § 52. (§ 43.)

**Zur Verweigerung des Zeugnisses sind ferner berechtigt:**

1. **Geistliche in Ansehung desjenigen, was ihnen bei Ausübung der Seelsorge anvertraut ist;**
2. **Vertheidiger des Beschuldigten in Ansehung desjenigen, was ihnen in dieser ihrer Eigenschaft anvertraut ist;**
3. **Rechtsanwälte und Aerzte in Ansehung desjenigen, was ihnen bei Ausübung ihres Berufs anvertraut ist.**

**Die unter Nr. 2, 3 bezeichneten Personen dürfen das Zeugniß nicht verweigern, wenn sie von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden sind.**

### Zu Nr. 1.[4])

Vgl. Mittermaier, d. L. v. Beweise § 40. S. 311 f. (das. auch d. ältere Literatur). Tittmann, StrafRW. § 791. Planck, S. 233.

Dulheuer, in Goltd. Archiv Bd. VII. S. 56 f. Anders, im N. Archiv d. Crim.R. I. Nr. 25. Müller, kirchenrechtl. Erörter. 1823. Roßhirt, in d. Zeitschr. f. deutsches Strafverf. N. F. III. S. 131 f. Richter, Lehrb. des Kirchenrechts § 246. Siebenhaar, Comm. zur CivilPO. S. 386 f.

1. Die Berechtigung beschränkt sich nicht auf die Mittheilungen in der Beichte, sondern erstreckt sich auf alle Mittheilungen, welche dem Geistlichen im Vertrauen auf seine geistliche Amtsverschwiegenheit gemacht worden sind, wie dies auch in deutschen PO.[5]) und in der Praxis[6]) anerkannt worden.

---

[1]) Schwarze, S. 77. Constante Praxis z. B. in Sachsen. — Oesterr. StrafPO. § 152. Stenglein, Zeitschr. f. Gerichtspraxis in Bayern 1867. S. 225. OAG. Cassel (Heusers Annalen 2c. X. 398 f.)

[2]) Brauer, a. a. O. S. 17.

[3]) Schwarze, S. 78.

[4]) Prot. CivilPO. S. 128. (Sitzg 15.) Prot. StrafPO. S. 806. (Sitzg 143.)

[5]) Vgl. z. B. K. Sächs. StrafPO. und Mittermaier, Strafverf. I. S. 440. § 67.

[6]) Vgl. z. B. Goltd. Archiv I. S. 376 f.

Die Bestimmung leidet auf die Geistlichen aller anerkannter Religionsgesellschaften Anwendung.[1])

1a. Ferner wird nicht unterschieden, ob dem Geistlichen die Mittheilung von dem Angeschuldigten oder irgend einem Dritten gemacht worden ist. Weder der Umstand, daß durch die Offenbarung des Anvertrauten der Nachweis eines schweren Verbrechens oder die Freisprechung eines Angeschuldigten bewirkt werden kann, noch der Umstand, daß derjenige, von welchem die Mittheilung ausgegangen, verstorben ist, sind für die Anwendung des § von Einfluß. Ebenso ist es gleichgiltig, aus welchem Motive die Mittheilung gemacht worden ist.

2. Das Gesetz gibt dem Geistlichen die Befugniß, das Zeugniß zu verweigern. Andere Gesetzgebungen verbieten dagegen seine Abhörung in den Fällen, in welchen es sich um Offenbarung von Mittheilungen aus der Beichte handelt,[2]) andere Gesetzgebungen auch in den übrigen Fällen.[3])

3. Eine Bestimmung wie in § 348 Schlußs. der CivilPO. „die Vernehmung der Nr. 4 (Geistliche) und Nr. 5[4]) bezeichneten Personen ist, auch wenn das Zeugniß nicht verweigert wird, auf Thatsachen nicht zu richten, in Ansehung welcher erhellt, daß ohne Verletzung der Verpflichtung zur Verschwiegenheit ein Zeugniß nicht abgelegt werden kann" ist hier nicht aufgenommen; jedoch bedurfte es auch einer solchen Bestimmung nicht.

Zu Nr. 2.

4. Auch diese Bestimmung lautet allgemein. Es ist ohne Unterschied, von wem, in welchem Stadium der Untersuchung (vgl. auch § 137. Abs. 1) und zu welchem Zwecke die Mittheilung gemacht worden ist; es genügt die Thatsache, daß sie dem Vertheidiger als solchem gemacht worden ist. Ob der Vertheidiger ein gewählter oder bestellter, ob er ein Rechtsanwalt ist oder nicht, ist ebenfalls einflußlos. — Die Freigebung des Verkehrs zwischen dem Vertheidiger und dem Beschuldigten nach Maßgabe des § 148 ist aus demselben Motive des Gesetzgebers entsprungen.

5. War der Vertheidiger in einem Rechtsstreite dem Angeschuldigten als Rechtsanwalt bedient gewesen, so kann er das Zeugniß über die, in diesem Prozesse ihm gemachten Mittheilungen auf Grund der Bestimmung unter Nr. 3 ablehnen. Insbesondere wird dies bei Meineidsklagen rücksichtlich des Prozesses, in welchem der Eid geleistet worden, bei Beschuldigungen zwischen Ehegatten bei vorausgegangenen Eheprozessen &c. wichtig.[5])

6. Bei mehreren Vertheidigern desselben Angeschuldigten leidet die Bestimmung auf jeden derselben Anwendung. Dies gilt auch von dem Falle, wenn die Vertheidiger nicht gleichzeitig, sondern nach einander in der Untersuchung fungirt haben.

7. Auf Mittheilungen, welche dem Vertheidiger vor der Uebernahme der Vertheidigung und auch nicht in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt gemacht worden sind, leidet der § nicht Anwendung. Durch die Bestellung

---

[1]) Es ist unrichtig, einen Unterschied zwischen der evangel. und kathol. Kirche zu machen. Richter, a. a. O. — Prot. d. Kommission a. a. O.

[2]) Z. B. K. Sächs. StrafPO. Art. 213. Hannöv. StrafPO. § 95.

[3]) Oesterreich. StrafPO. § 151.

[4]) Diese Kategorie interessirt hier nicht.

[5]) Vgl. noch Goltd. Archiv I. S. 248.

oder Wahl zum Vertheidiger kann er nicht von seiner bereits vorhandenen Zeugnißpflicht wieder entbunden werden; sie könnte sonst zur Beseitigung wichtiger Zeugen gemißbraucht werden. [1])

7a. Vgl. noch § 97.

Zu Nr. 3. [2])

Vgl. Mittermaier, L. v. Beweise &c. S. 311.

Betreffs der Aerzte [3]) Spangenberg, in Linde's Zeitschrift III. S. 78 f. Mittermaier, im Gerichtssaal 1854. Bd. I. S. 409 f. Planck S. 233. Roßhirt, a. a. O. S. 141 f.

Betreffs der Rechtsanwälte Roßhirt, a. a. O. S. 136 f. Gerichtssaal, Jahrg. IV. Bd. I. S. 84.

8. Zu welcher Zeit die Mittheilung, insbesondere ob sie mit Rücksicht auf eine bevorstehende Untersuchung oder während der Untersuchung oder ohne jede solche Rücksicht gemacht worden, ist gleichgiltig; ebenso ob der Rechtsanwalt als Vertheidiger benannt worden oder nicht. [4])

9. „bei Ausübung ihres Berufs". Hierin liegt die äußere Voraussetzung der Mittheilung, wie die innere Berechtigung des Ablehnungsbefugnisses. Mittheilungen, welche außerhalb der Ausübung des Berufs dem Rechtsanwalte, bez. dem Arzte gemacht worden sind, gehören nicht hierher.

10. Die Mittheilung muß nach ihrem Inhalte eine solche sein, daß sie ein Vertrauen zu der Verschwiegenheit dessen, dem sie gemacht wird, voraussetzt. Das Gesetz sagt nicht: „mitgetheilt", sondern „anvertraut ist". Ein besonderes Versprechen der Geheimhaltung oder eine Mittheilung unter ausdrücklicher Bezugnahme auf Amtsverschwiegenheit wird jedoch nicht erfordert.

11. Von wem die Mittheilung erfolgt ist, ist ohne Unterschied.

12. Auf Notare und Hebammen, bei denen die Kommission in der ersten Lesung die gleiche Befreiung von der Zeugnißpflicht angenommen, in der zweiten Lesung aber sie wieder gestrichen hatte, [5]) leidet der § 52 nicht Anwendung.

13. Die Bestimmung in § 300 des Strafgesetzbuchs kann nicht hierher bezogen werden; sie bestraft nur die unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen; eine solche liegt nicht vor, wenn das Gesetz die Verpflichtung zur Offenbarung ausspricht oder die Betreffenden von der allgemeinen Zeugnißpflicht nicht entbindet.

14. In anderen Gesetzen ist das Recht zur Zeugnißablehnung „dem Anwalte des Angeschuldigten, dem Vertheidiger und den auf deren Expeditionen arbeitenden Personen" eingeräumt worden. Diese Personen werden häufig von den Privatakten, der Correspondenz &c. ihres Prinzipals vollständige Kenntniß erlangen. Der gesetzliche Schutz des Anwalts und des Vertheidigers würde illusorisch werden, wenn diesen Personen nicht die gleiche

---

[1]) So entschied OG. Wolfenb. (Braunschweig. Zeitschr. II. S. 109.)

[2]) Prot. S. 42 f. (Sitzg 39.) S. 804 f. (Sitzg 143.)

[3]) Betreffs der Aerzte vgl. insbes. Prot. S. 42 f. S. 806. (Sitzg 143.) S. 9. (Sitzg 171.), — und Verhandl. im Reichstage S. 426 f. so wie den Bericht S. 15.

[4]) Vgl. noch OAG. München, in d. Sammlung d. Entscheidungen &c. Bd. III. S. 247 f.

[5]) Prot. S. 805 f. — Notare: Goltd. Archiv XI. S. 616. — Hebammen: Mittermaier, a. a. O.

Befugniß wie ihren Prinzipalen eingeräumt würde. Die Praxis wird eine Gleichstellung im Sinne des Gesetzes gerechtfertigt finden.

15. Schlußsatz. Anfänglich war diese Bestimmung in ihrer Wortfassung auch auf die Geistlichen ausgedehnt, jedoch von den Regierungskommissaren bei der ersten Berathung in der Kommission bemerkt worden, daß durch die Bestimmung eine Entscheidung nicht darüber ertheilt sei, ob eine solche Entbindung des Geistlichen überhaupt zulässig sei? und bejahenden Falls von wem sie mit Erfolg ertheilt werden könne?[1]) Bei der zweiten Lesung wurde, im allseitigen Einverständnisse über die Sache selbst, der Schlußsatz dahin gefaßt, daß er auf die Geistlichen nicht Anwendung leidet.[2]) Man ging davon aus, daß der Geistliche durch seine Amtspflicht zur Geheimhaltung verpflichtet sei, und daß die Frage, ob er von dieser Pflicht entbunden werden könne, durch das Recht seiner Kirche beantwortet werde.

16. Es ist ohne Unterschied der Kategorien des § 52 nicht die Aufgabe des Richters, darüber zu wachen, daß die Ablegung des Zeugnisses nicht mit der Amtspflicht des Zeugen in Widerspruch trete. Ebenso bedurfte es bei den hier fraglichen Personen nicht noch einer besonderen Belehrung über das Recht der Ablehnung. Vielmehr ist die Schlußbestimmung selbst nur darauf berechnet, die Befreiung vom Zeugnisse auf das richtige Maß zurückzuführen und sie dem Zeugen dann nicht mehr zu gewähren, wenn der Grund derselben weggefallen ist. Daher wird der Richter jede der in § 52 erwähnten Personen ohne Weiteres als Zeuge befragen und beeiden können,[3]) dafern sie nicht mit Bezug auf § 52 Widerspruch erhebt und den Befreiungsgrund geltend macht. Der Richter kann bei Anwendung der Vorschrift in § 55 den Zeugen, nach Befinden, darüber, ob der Befreiungsgrund noch vorhanden oder nach der Schlußbestimmung des § 52 sich erledigt habe, befragen und hierauf, insbesondere auch bei Formulirung der eidlichen Bestärkung, Rücksicht nehmen.

17. Ob durch eine Zeugnißablegung eine Verletzung der Amtspflicht begangen werde, berührt nur das Verhältniß des Zeugen zu demjenigen, gegen welchen die Verletzung sich richtet, ist aber ohne Einfluß auf die Zulässigkeit und die Bedeutung des Zeugnisses für das strafgerichtliche Verfahren.

18. Dessenungeachtet kann im einzelnen Falle für den Richter die Frage wichtig sein: wer ist berechtigt, den Zeugen von der Verpflichtung zum Schweigen zu entbinden? und zwar dann, wenn der Zeuge behauptet, daß trotz einer solchen Erklärung er das Zeugniß ablehne, weil der Erklärende nicht derjenige sei, welcher ihn von seiner Pflicht zur Verschwiegenheit entbinden dürfe. Da der Angeschuldigte ein Recht darauf nicht hat, daß der Zeuge von der Befugniß der Ablehnung Gebrauch mache, so kann er nicht Widerspruch erheben, wenn der Dritte, von welchem die Mittheilung bewirkt worden ist, den Zeugen von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbindet. Dagegen ist allerdings die Zustimmung des Angeschuldigten erforderlich, wenn die Mittheilung von ihm selbst ausgegangen war; hier tritt der Angeschuldigte als diejenige Person ein, welcher der Zeuge zur Verschwiegenheit verpflichtet ist.

---

[1]) Vgl. Prot. zu § 338 der CivilPO. S. 128. (Sitzg 15.)

[2]) Prot. der StrafPO. S. 805 f. (Sitzg 143.)

[3]) Anderer M. betreffs des Geistlichen scheint Siebenhaar, Comm. z. CivilPO. S. 390 zu sein.

19. Die Ablehnung des Zeugnisses über das Anvertraute kann sich nur auf ein erst abzulegendes Zeugniß erstrecken, niemals aber eine rückwirkende Kraft insoweit äußern, daß sie sich auch auf bereits früher abgelegte Zeugnisse oder denselben gleichstehende zu den Akten gegebene schriftliche Auslassungen erstreckt, also die Kraft derselben als Urkunden rückgängig machen kann.[1])

20. Eine Belehrung des Zeugen über das Recht zur Zeugnißablehnung ist in § 52 nicht vorgeschrieben.

21. Der Zeuge kann dieses Recht bei jeder Vernehmung ausüben und daher, auch wenn er im Vorverfahren sich abhören lassen, von ihm nachträglich in der Hauptverhandlung Gebrauch machen, wie dies aus der allgemeinen Vorschrift des § 251 sich von selbst ergibt.[2])

### § 53. (§ 44.)[3])

**Oeffentliche Beamte, auch wenn sie nicht mehr im Dienste sind, dürfen über Umstände, auf welche sich ihre Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht, als Zeugen nur mit Genehmigung ihrer vorgesetzten Dienstbehörde oder der ihnen zuletzt vorgesetzt gewesenen Dienstbehörde vernommen werden. Für den Reichskanzler bedarf es der Genehmigung des Kaisers, für die Minister der Genehmigung des Landesherrn, für die Mitglieder der Senate der freien Hansestädte der Genehmigung des Senats.**

**Die Genehmigung darf nur versagt werden, wenn die Ablegung des Zeugnisses dem Wohle des Reichs oder eines Bundesstaates Nachtheil bereiten würde.**

Vgl. Roßhirt, a. a. O. S. 140 f. — Reichsbeamtengesetz § 12. Abs. 2. — CivilPO. § 341. — Vgl. oben Bem. S. 175.

Der Umfang der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit wird durch das Landesgesetz bestimmt.[4]) Die Landesgesetzgebung hat auch das weitere Verfahren zu regeln, insbesondere die Behörde zu bezeichnen, an welche das Gericht Anzeige über die Ablehnung des Zeugnisses zu erstatten hat. In mehreren Ländern ist die Anzeige in jedem Falle an das Justizministerium zu erstatten. Ein Antrag, der vorgesetzten Dienstbehörde die Initiative zu überlassen, wurde bei der Berathung der CivilPO. abgelehnt, dagegen daselbst der Zusatz angenommen: „Die Genehmigung ist durch das Prozeßgericht einzuholen und dem Zeugen bekannt zu machen.“

Uebrigens wurde bei derselben Berathung allseitig anerkannt, daß die Gefahr für eine Schädigung des fiskalischen Interesses als ein Nachtheil im Sinne des § nicht anzusehen sei.

### § 54. (§ 45.)

**Jeder Zeuge kann die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihm selbst oder einem der im § 51 Nr. 1—3 bezeichneten Angehörigen die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde.**

---

[1]) Goltd. Archiv II. 675.

[2]) Vgl. auch Thilo, Comm. S. 57.

[3]) Vgl. Prot. S. 807. (Sitzg 143.) in Verb. mit Prot. der CivilPO. S. 671 f. 675 f. (Sitzg 127.)

[4]) In Bayern hat eine bes. Verordnung vom 21. Octob. 1860 (Gerichtssaal 1861 S. 228 f.) die Fälle bezeichnet, in denen die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit in Strafsachen eintritt.

Diese Bestimmung ist die Consequenz des Grundsatzes, daß der Angeschuldigte nicht zur Aussage gezwungen werden darf (nemo se ipsum prodere tenetur); sie beschränkt sich jedoch auf den Fall der Gefahr einer strafgerichtlichen Verfolgung; vgl. noch § 157 des StrafGB. Die Gefahr disciplineller Bestrafung reicht nicht hin. In gleicher Maße ist § 349,2. der CivilPO. gefaßt und verstanden worden.[1])

Auf die Personen in § 52 bezieht sich diese Bestimmung nicht.

Die CivilPO. § 349 gewährt noch in folgenden Fällen das Recht zur Ablehnung des Zeugnisses:

§ 349.

Das Zeugniß kann verweigert werden:

1. über Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder einer Person, zu welcher derselbe in einem der im §. 348 Nr. 1—3 bezeichneten Verhältnisse steht, einen unmittelbaren vermögensrechtlichen Schaden verursachen würde;
2. über Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder einem der im § 348 Nr. 1—3 bezeichneten Angehörigen desselben zur Unehre gereichen oder die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde;
3. über Fragen, welche der Zeuge nicht würde beantworten können, ohne ein Kunst- oder Gewerbegeheimniß zu offenbaren.

Aehnliche Bestimmungen finden sich in mehreren anderen Straf-P.Ordnungen; vgl. z. B. K. Sächs. StrafPO. Art. 222. Oesterreich. StrafPO. § 153.

In der Kommission war die Aufnahme der Bestimmung unter Nr. 2, soweit sie auf das „zur Unehre gereichen" sich bezieht, in die StrafPO. beantragt, jedoch abgelehnt worden.[2]) Wegen Uebernahme der übrigen Bestimmungen des vorstehenden § 349 in die StrafPO. ist ein Antrag nicht gestellt worden.

---

Eine Ausdehnung der Fälle, in denen das Zeugniß verweigert werden kann, ist unzulässig. Insbesondere kann der Zeuge nicht die Aussage über sogen. vertrauliche Mittheilungen ablehnen.

---

Ueber die Zeugnißpflicht in Preßstrafsachen war in dem Entwurfe eine Bestimmung nicht enthalten. Die Kommission beschloß die Aufnahme folgender Bestimmung als § 44a:

„Wird der Gegenstand einer Strafverfolgung durch den Inhalt einer periodischen Druckschrift gebildet, für welche nach § 20 Abs. 2 des Gesetzes über die Presse vom 7. Mai 1874 der verantwortliche Redakteur als Thäter haftet, so sind Verleger, Redakteure und Drucker, sowie deren zur Herstellung der Druckschrift verwendetes Hilfspersonal berechtigt, das Zeugniß über die Person des Verfassers und Einsenders zu verweigern."

In den Verhandlungen der Kommission[3]) wurde mehrseitig diese Bestimmung lediglich als eine Consequenz und Ergänzung des Preßgesetzes, an welches sie

---

[1]) Vgl. die Erklärung der Redakt.-Kommission in Prot. der StrafPO. S. 1130. (Sitzg 159.) — Mot. zur CivilPO. S. 253. — Struckmann, Commentar S. 285.

[2]) Prot. S. 49 f. (Sitzg 40.) Vgl. noch Mot. S. 45. — Mittermaier, im Gerichtssaale 1853. I. S. 30. Zachariä, a. a. O. S. 195.

[3]) Prot. S. 44 f. (Sitzg 39.) S. 809 f. (Sitzg 143.)

sich eng anschließe, bezeichnet. Dagegen betonten die Regierungskommissare insbesondere, daß nur, soweit als eine strafgesetzliche Verantwortlichkeit begründet sei, die Verpflichtung zur Zeugnißablegung wegfalle, nicht aber durch jene Verantwortlichkeit des Redakteurs die letztere betreffs des Hilfspersonals beseitigt werde,[1]) und daß die Fassung, namentlich die „Mehrheit der Redakteure", an Unklarheit leide. Auch ein anderer, in der Kommission gestellter Antrag auf Aufnahme folgender Bestimmung:

> „Verantwortliche Redakteure, Verleger und Drucker sind in Bezug auf die Person des Verfassers, Einsenders oder Herausgebers eines anonymen Preßerzeugnisses das Zeugniß zu verweigern berechtigt, soweit sie die Verantwortlichkeit hinsichtlich der durch die Veröffentlichung begangenen strafbaren Handlung nach den gesetzlichen Vorschriften trifft."

wurde von der Regierung bekämpft, da mit dessen Annahme die sogen. Strohmänner begünstigt würden, obgleich zugegeben wurde, daß der Antrag in seinem Motive dem Entwurfe am nächsten stehe.[2])

Der Bericht der Kommission S. 16 f. enthält zur Rechtfertigung des von der Kommission angenommenen Antrags folgende Ausführung:[3])

> Das Preßgesetz hat in der angeführten Bestimmung (§ 20· Al. 2) eine besondere Vorschrift über die Haftung des Redakteurs einer periodischen Druckschrift aufgestellt. Diese Vorschrift ist bei der Berathung im Reichstage mit Recht als die Consequenz der thatsächlichen Verhältnisse und insbesondere der Stellung des Redakteurs zu den Mitarbeitern des betreffenden Preßerzeugnisses aufgefaßt werden. In Gemäßheit dieser Vorschrift ist der Redakteur als Thäter zu bestrafen, ohne daß noch ein besonderer Beweis seiner Verschuldung betreffs des als strafbar bezeichneten Artikels erfordert wird. Eine Ausnahme dieser Vorschrift tritt nur ein, wenn besondere Umstände nachgewiesen worden sind, durch welche die Annahme seiner Thäterschaft wieder ausgeschlossen wird. Durch diese gesetzlich ausgesprochene Haftung des Redakteurs für die durch das Preßerzeugniß begangene strafbare Handlung können dem Redakteur andererseits nicht diejenigen Berechtigungen entzogen werden, welche nach den allgemeinen Grundsätzen über die Beweisaufnahme im Strafverfahren dem Thäter eingeräumt sind. Wie z. B. diejenigen Strafausschließungsgründe, welche nach der Vorschrift des Strafgesetzes unter bestimmten thatsächlichen Voraussetzungen dem Thäter zu Statten kommen, bei dem Vorhandensein dieser Voraussetzungen in der Person des Redakteurs ihm zu Statten kommen müssen, so wird der Redakteur von der Verpflichtung zum Zeugnisse in demselben Maße zu entbinden sein, wie es in den allgemeinen Grundsätzen bezüglich des Thäters gegenüber dem etwaigen Complicen desselben bestimmt ist. Dieser Satz, gegen welchen bei den Reichstagsverhandlungen über den Preßgesetzentwurf von keiner Seite Widerspruch erhoben wurde,[4]) ist daher als irgend eine besondere, lediglich auf die Preßvergehen bezügliche Bestimmung nicht aufzufassen.
>
> Wenn übrigens von einigen Seiten behauptet worden ist, daß die Schwierigkeit der Frage in den Beschlüssen des Reichstags bei § 20 des Reichspreßgesetzes ihre Entstehungsursache finde, während bei Annahme des dem Reichstage von dem Bundesrathe vorgelegt gewesenen Entwurfes eine gleiche Schwierigkeit nicht zu erwarten gewesen sei, so ist diese Behauptung völlig unbegründet.

---

[1]) Prot. S. 812. — Reichstagsverh. S. 430.

[2]) Prot. S. 47. — Vgl. noch die Berathung in der Kommission üb. d. Petition des Abg. Sonnemann betreffs des Zeugnißzwangs in Preßsachen. Prot. S. 758. (Sitzg 118.)

[3]) Vgl. noch Heinze, strafprozess. Erörterungen S. 112. (Beilageheft zum Gerichtssaale Bd. XXVII.)

[4]) Vgl. Schwarze, Reichspreßgesetz S. 99. 127.

Mit dem System der Verantwortlichkeit, welches dem Regierungs-Entwurfe zum Grunde lag, war die Befreiung von der Zeugnißpflicht nothwendig verbunden. Denn nach diesem Systeme war jeder der in § 21 des Entwurfs genannten Betheiligten „mit der Strafe des Thäters zu belegen, ohne daß es des Beweises der Mitschuld bedarf." Es war hier jeder Betheiligte zum Complicen der übrigen Betheiligten erklärt und mithin von der Pflicht zum Zeugnisse befreit. Diese Consequenz war auch von den Gesetzen des Großherzogthums Weimar und des Großherzogthums Baden, welche jenes System adoptirt hatten, ausdrücklich anerkannt worden. (Weimar'sches Gesetz vom 25. Juli 1868 Art. 14, Badisches Gesetz vom 2. April 1868 § 14.)

Ein Unterschied zwischen dem Reichspreßgesetze und dem Regierungs-Entwurfe war daher nur bezüglich des in das Gesetz aufgenommenen Nachsatzes vorhanden, welcher den Grundgedanken der Zeugnißpflicht selbst nicht unmittelbar berührt.

Wie das Reichspreßgesetz an die Spitze der Vorschrift über die Haftpflicht des Redakteurs den allgemeinen Satz gestellt hat, daß die Verantwortlichkeit für Handlungen, deren Strafbarkeit durch den Inhalt einer Druckschrift begründet werde, sich nach den bestehenden allgemeinen Strafgesetzen bestimme, und nur bezüglich des Redakteurs einer periodischen Druckschrift eine besondere Vorschrift in Abs. 2 ertheilt hat, so hat auch die Kommission geglaubt, von gleicher Anschauung bei der Regulirung der Frage über die Zeugnißpflicht ausgehen zu sollen. Die Kommission will, daß, soweit sie nicht in § 44a, im Anschlusse an § 20 Abs. 2 des Reichspreßgesetzes, eine besondere Bestimmung vorgeschlagen hat, im Uebrigen die allgemeinen Grundsätze über die Zeugnißpflicht auch in Preßsachen zur Anwendung kommen.

Die Kommission kann sonach als eine Consequenz dieser Anschauung folgende Fälle bezeichnen, auf welche die Bestimmung des von ihr vorgeschlagenen § 44a nicht Anwendung leidet:[1])

1. auf Erzeugnisse, welche nicht zu den periodischen Druckerzeugnissen gehören,
2. auf den Redakteur einer periodischen Druckschrift, wenn er nicht nach § 20. Abs. 2 des Reichspreßgesetzes als Thäter zu bestrafen ist, sondern die Schlußbestimmung in Abs. 2 des § 20 eintritt,
3. auf den Redakteur einer periodischen Druckschrift, wenn er nur nach § 21 des Reichspreßgesetzes wegen Fahrlässigkeit mit Strafe belegt wird.

Die Kommission ist ferner von der Anschauung ausgegangen,[2]) daß es nicht in dem freien Ermessen des Redakteurs stehe, sich selbst zum Schuldigen dadurch zu machen, daß er die Verantwortlichkeit übernimmt. Erhält vielmehr das Gericht aus den Verhandlungen Kenntniß von Thatsachen, welche den Redakteur nach der Schlußbestimmung in § 20. Alinea 2 von der an sich begründeten Haftpflicht wieder befreien, so kann der Redakteur nicht durch seine Erklärung das Gericht nöthigen, diese Thatsachen unberücksichtigt zu lassen und eine Haftung anzuerkennen, welche durch dieselben ausgeschlossen ist. Die Kommission hat ferner durch die Worte „haftbar ist" aussprechen wollen, daß die konkrete Gestaltung des einzelnen Falles maßgebend ist, so daß je nach Lage desselben und der hiernach anzunehmenden Haftpflicht des Redakteurs oder seiner Befreiung von derselben auch die Frage betreffs seiner Zeugnißpflicht sich regelt.

Die Kommission hat endlich in den oben angegebenen Fällen die Befreiung von der Zeugnißpflicht auf die Verleger und Drucker, sowie auf das zur Herstellung des Preßerzeugnisses verwendete Personal ausgedehnt, weil ohne diese Ausdehnung der an die Spitze gestellte Satz der Befreiung des Redakteurs von der Zeugnißpflicht in den meisten Fällen illusorisch werden würde. Denn indem das Hülfspersonal in der Druckerei ebenso wie der Verleger und Drucker nur gewissermaßen als die nothwendigen Beistände des Redakteurs sich dar-

---

[1]) Auf diese Sätze wurde in dem Reichstage von dem Regierungskommissar, wie von dem Abg. Marquardsen, von welchem der obige Antrag in der Kommission gestellt worden, besonders hingewiesen. Verhandl. S. 431. S. 432.

[2]) Die Beibehaltung dieses Satzes beruht auf besonderem Beschlusse der Kommission, Prot. S. 2. (Sitzg 162.)

stellen und daher als Theilnehmer an der letzterem zur Last gelegten That erscheinen, würde auch die Bestimmung des Gesetzes einfach dadurch umgangen werden können, daß nicht der Redakteur, sondern die übrigen Personen, welche bei der Herstellung des Druckerzeugnisses betheiligt gewesen sind, und daher möglicherweise von der Sache eine völlig gleiche Wissenschaft wie der Redakteur selbst besitzen, zum Zeugnisse aufgerufen werden. Allerdings findet diese Ausdehnung nicht unmittelbar in dem Wortlaute des § 20 des Reichspreßgesetzes ihre Rechtfertigung, aber sie wird durch den Zweck der vorgeschlagenen Bestimmung, wie insbesondere durch die erwähnten thatsächlichen Verhältnisse gerechtfertigt.

Was endlich die Befreiung von der Zeugnißpflicht bezüglich derjenigen Fälle anlangt, in welchen von einer Zeitschrift eine Thatsache ꝛc. veröffentlicht wird, deren Kenntniß der Redakteur ꝛc. durch die pflichtwidrige Mittheilung eines Beamten erlangt hat, so ist bereits bei den Verhandlungen des Reichstags über das Reichspreßgesetz allseitig anerkannt worden, daß in diesen Fällen eine durch die Presse begangene strafbare Handlung überhaupt nicht in Frage komme.[1]) Das Vergehen liegt hier nicht sowohl in der Veröffentlichung durch die Presse, als in der Mittheilung des Beamten an den Redakteur. Wenn hiergegen eingewendet worden ist, daß das Prozeßgesetz auch den Beichtvater, Arzt ꝛc., bei den in dieser Funktion ihm anvertrauten Mittheilungen, von der Zeugnißpflicht entbinde und ein gleiches Verhältniß rücksichtlich des Redakteurs und der ihm in dieser Stellung gemachten Mittheilungen eintrete, so trifft diese Analogie in Wahrheit nicht zu. Die Mittheilungen an den Beichtvater ꝛc. enthalten an sich nicht die Verletzung einer gesetzlich begründeten Verpflichtung zur Verschwiegenheit, wie die hier fraglichen Mittheilungen eines Beamten; sie werden überdies in jenem Falle in der Absicht gemacht, daß ihr Inhalt verschwiegen bleibe, während sie hier in der Regel in der Absicht gemacht werden, damit sie zur öffentlichen Kenntniß gelangen.

Der Reichstag beschloß in der zweiten Lesung des Entwurfs[2]) die Beibehaltung der von der Kommission vorgeschlagenen Bestimmung. Die Beseitigung dieser Bestimmung gehörte zu den sogen. Kompromißpunkten;[3]) — die Bestimmung wurde in dritter Lesung beseitigt.

Betreffs der Zeugnißpflicht in Preßstrafsachen bewendet es sonach bei dem zeitherigen Rechte, wie es sich als die Consequenz der allgemeingiltigen Rechtsgrundsätze darstellt. Dabei läßt sich nicht in Abrede stellen, daß, soweit das Reichspreßgesetz in § 20 eine besondere Vorschrift über die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Redakteurs einer periodischen Druckschrift ertheilt hat, dieselbe auch die unbedingte Grundlage für die Beantwortung der Frage über die Zeugnißpflicht eines solchen Redakteurs bildet, und daß die speciellen Bestimmungen einzelner Landesgesetze über die Zeugnißpflicht in Preßstrafsachen die bindende Kraft einer gesetzlichen Vorschrift nicht mehr beanspruchen können.

Vgl. noch die Bem. zu § 56.

### § 55.[4]) (§ —)

**Die Thatsache, auf welche der Zeuge die Verweigerung des Zeugnisses in den Fällen der §§ 51, 52, 54 stützt, ist auf Verlangen glaubhaft zu machen. Es genügt die eidliche Versicherung des Zeugen.**

Vgl. Art. 213 der Sächs. StrafPO.

Der Zeuge muß den Nachweis führen, daß er von dem Gegenstande der

[1]) Vgl. Schwarze, Reichspreßgesetz S. 128.
[2]) Verh. S. 429 f.
[3]) Verh. S. 851. S. 957 f.
[4]) Prot. S. 49 f. (Sitzg 40.) Bericht S. 15.

Befragung außerhalb seiner Stellung &c. Kenntniß nicht erlangt habe, oder daß die in § 54 erwähnte Gefahr vorhanden sei.

§ 55 ist aus dem Beschlusse der Kommission hervorgegangen. Die Glaubhaftmachung der Thatsache kann auf jede, gesetzlich gestattete Weise bewirkt werden. Es hängt vom Richter ab, ob er die eidliche Versicherung des Zeugen verlangen wolle. Wird sie auf Verlangen des Richters gegeben, so ist durch sie die Glaubhaftmachung erfolgt und kann ein weiterer Nachweis nicht gefordert werden.[1])

## § 56.[2]) (§ 46.)

**Unbeeidigt sind zu vernehmen:**

1. **Personen, welche zur Zeit der Vernehmung das sechzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet oder wegen mangelnder Verstandesreife oder wegen Verstandesschwäche von dem Wesen und der Bedeutung des Eides keine genügende Vorstellung haben;**
2. **Personen, welche nach den Bestimmungen der Strafgesetze unfähig sind, als Zeugen eidlich vernommen zu werden;**
3. **Personen, welche hinsichtlich der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That als Theilnehmer, Begünstiger oder Hehler verdächtig oder bereits verurtheilt sind.**

Vgl. § 358 der CivilPO. —

1. Die Bestimmungen dieses § leiden ebenfalls auf alle Stadien der Untersuchung Anwendung; ein Ausschluß dieser Zeugen von der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung (vgl. z. B. N. Preuß. StrafPO. § 243) ist nicht vorgeschrieben und nicht zu rechtfertigen.

2. Das Gesetz läßt die Befragung, nicht auch die Vereidung dieser Personen zu; sie werden in mehreren POrdnungen „Auskunftspersonen" benannt. In den Fällen, daß die Vereidung gesetzlich zulässig ist, wird sie vom Gesetze auch als nothwendig betrachtet. Das Urtheil kann auf die Aussagen eidesfähiger, jedoch nicht beeidigter Zeugen nicht gestützt werden, wie dies auch mehrseitig ausdrücklich verlangt und in einzelnen Gesetzgebungen ausgesprochen ist.[3]) Es liegt hierin eine wichtige Abweichung von dem Satze, daß der Richter seine Ueberzeugung völlig frei aus dem Beweismateriale schöpfen könne, und eine Festhaltung an den Sätzen der alten Beweistheorie. In den Ländern, in welchen der Richter sein Urtheil auch auf unbeschworene Aussagen eidesfähiger Zeugen stützen darf, haben sich hieraus Uebelstände nicht ergeben; nur in den Schwurgerichtssachen bedarf es hierunter besonderer, durch die Natur der Schwurgerichtsverhandlung gebotenen Bestimmungen. Auch fragt es sich, ob nicht trotz des Grundsatzes, daß der eidesfähige Zeuge vereidet werden muß, von der Vereidung des Zeugen dann abgesehen werden darf, wenn Staatsanwalt und Vertheidiger auf sie verzichten und das Gericht mit dem Verzichte einverstanden ist? Die Frage ist zu be-

---

[1]) Vgl. die Erklärungen in der Kommission S. 51. S. 52 und Bericht a. a. O.

[2]) Tittmann, StrafRW. § 798. Mittermaier, Strafverfahren, a. a. O. und L. v. Beweise S. 315 f. so wie bes. im Gerichtssaale 1859 S. 93 f. Planck, S. 234 f. — Mot. S. 45 f.

[3]) Vgl. noch d. Abh. von Wirk, im Gerichtssaale XVIII. 221 f. und Goltdammers, in s. Archive XI. S. 464 f. (VI. 253. IX. 180.)

jahen.[1]) Es liegt hier ein theilweiser Verzicht auf das Beweismittel vor, bezüglich dessen man die Vorschrift in § 244 analog anwenden kann.

3. Auf die unbeschworenen Aussagen eidesunfähiger Zeugen kann das Urtheil gestützt werden; — hierin liegt eine Anerkennung der vorstehend entwickelten Ansicht.

Zu Nr. 1.

4. Auf die Zeit, zu welcher die Wahrnehmungen von der jugendlichen Person gemacht worden sind, kommt bei der Frage über die Eidesmündigkeit nichts an.[2])

Vgl. noch Bem. oben S. 168.

5. Der Richter wird im einzelnen Falle zu prüfen haben, ob die Verstandesschwäche des Zeugen so bedeutend ist, um ihn für eidesunfähig zu erklären.[3])

6. Auch wenn der Zeuge das sechszehnte Altersjahr überschritten hat, kann der Richter von der Beeidigung absehen, wenn dem Zeugen die „nöthige Verstandesreife" fehlt. (Mot. S. 46.)

Die Verstandesschwäche kann auch in dem Mangel ausreichender religiöser Begriffe liegen.

Zu Nr. 2.[4])

7. Die Unfähigkeit tritt im Falle der strafgerichtlichen Aberkennung erst mit der Rechtskraft des Strafurtheils ein. — § 161 des StrafGB.[5])

Zu Nr. 3.

8. In der Kommission war der Antrag auf Zufügung der Worte: „und Mitbeschuldigte, welche außer Verfolgung gesetzt oder freigesprochen sind" gestellt, jedoch bei dem erhobenen Widerspruche zurückgezogen worden.[6])

9. „Verdächtig" ist hier nur als Gegensatz der richterlichen Entscheidung über die Schuld (Verurtheilung oder Freisprechung) aufgefaßt. „Verdächtig der That" ist daher auch derjenige, gegen welchen nur aus besonderen Strafausschließungsgründen, z. B. Verjährung, die Einleitung der Untersuchung überhaupt ausgeschlossen oder die Untersuchung eingestellt worden ist. Dasselbe gilt, wenn z. B. der Sohn bei einem Familiendiebstahle wegen Mangels eines Strafantrags nicht zur Untersuchung gezogen wird, dagegen der Hehler; hier kann der Sohn in der Untersuchung gegen den Hehler als Zeuge nicht eidlich vernommen werden; ebenso wenn der Mitschuldige noch nicht zwölf Jahre alt ist. — Die Anwendung der Bestimmung der Nr. 3 wird nicht ausgeschlossen, wenn die Auskunftsperson die That zugestanden hat; auch hier ist sie, wenn das Geständniß nicht bereits Grundlage der Verurtheilung geworden ist, nur der That „verdächtig".[7])

---

[1]) Vgl. dagegen Goltd. Archiv IX. 120. Heusers Annalen VIII. 327. Ein Antrag in der Kommission, der diesen Satz für Uebertretungsfälle aussprach, wurde abgelehnt. Prot. S. 73.

[2]) Bayer. StrafGB. Art. 281. Sächs. StrafPO. Art. 225. Mittermaier, L. v. Beweise S. 316 f. — Dagegen Badische PO.

[3]) Goltd. Archiv X. S. 693.

[4]) Mittermaier, Beweis S. 321 f.

[5]) Ueber die Eidesfähigkeit derjenigen, welchen vor dem Inkrafttreten des deutschen Strafgesetzbuchs die Ehrenrechte aberkannt sind, vgl. Goltd. Archiv XX. S. 481 f.

[6]) Prot. S. 815. (Sitzg 143.)

[7]) Sammlung der Entsch. des OAG. München Bd. II. S. 400.

Ob ein solcher Verdacht vorhanden ist, wird meist Thatfrage sein.[1])

10. Ist der Zeuge beschuldigt gewesen, aber freigesprochen worden, so ist er in derselben Untersuchung, z. B. bei der Verhandlung in der zweiten Instanz, oder bei einer anderweiten Verhandlung eidesfähig.[2]) Dagegen ist der Verurtheilte auch dann eidesunfähig, wenn er die erkannte Strafe verbüßt hat.

Ob die Verurtheilung wegen derselben That in der nämlichen oder in einer anderen Untersuchung erfolgt war, ist gleichgiltig.

Auch wenn der Zeuge nur bezüglich eines der Mitangeklagten benannt ist, ist er selbst dann eidesunfähig, wenn seine Aussage sich nicht auf denjenigen bezieht, welcher ihn als Zeuge vorgeschlagen hat.[3])

11. Das Gesetz sagt: „hinsichtlich der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That".[4]) Wenn mehrere Delikte den Gegenstand der Untersuchung bilden, so könnte eine Trennung derselben insoweit stattfinden, als die Theilnehmer an dem einen Delikte als Zeugen gegen die Theilnehmer an dem anderen Delikte eidlich vernommen würden. Insbesondere gilt dies von den Fällen des Zusammenhangs. Allein eine solche Unterscheidung nach den einzelnen, in derselben Untersuchung verhandelten Strafsachen würde zu eigenthümlichen Consequenzen in der Stellung der einzelnen Angeklagten führen, indem sie bald als Angeschuldigte befragt, bald als Zeugen eidlich vernommen würden, wie auch eine Trennung des Interesses der verschiedenen Mitangeklagten an dem Ausgange der Untersuchung oft nicht zu bewirken ist.[5])

12. Die Bestimmung unter Nr. 3 leidet auf die bei einem Preßdelikte Betheiligten gleichfalls Anwendung. Die Mot. enthalten S. 46 f. folgende Ausführung:

„Der Absatz 3 bedarf als Folge allgemeiner Prozeßgrundsätze keiner Rechtfertigung. Nach den Vorschriften desselben entscheidet sich unter Anderem die Frage, inwiefern Drucker, Verleger und Redakteure zu einem eidlichen Zeugnisse über die Person des Verfassers oder Einsenders eines Artikels oder anderen Preßerzeugnisses angehalten werden können. Wird ein Artikel einer periodischen Druckschrift als strafbar verfolgt, so hat der verantwortliche Redakteur nach § 20 des Preßgesetzes vom 7. Mai 1874 stets die Vermuthung der Thäterschaft gegen sich; seine eidliche Vernehmung über den Ursprung des Artikels ist daher, solange diese Vermuthung nicht widerlegt ist, nach dem vorliegenden Abs. 3 des Entwurfs zweifellos ausgeschlossen. Dasselbe gilt von dem Drucker einer als strafbar verfolgten Druckschrift, wenn auf Grund seines Geständnisses oder aus anderen Gründen anzunehmen ist, daß er mit Kenntniß des Inhalts der Druckschrift zu deren Veröffentlichung mitgewirkt habe.[6]) Der Zweck, welchen die Württembergische Strafprozeßordnung[7]) Art. 143 verfolgt:

---

[1]) OAG. München. (Zeitschr. f. Gesetzg. VIII. S. 16.)

[2]) Vgl. noch Goltd. Archiv VII. 520. XI. 348.

[3]) Oppenhoff, Rechtsspr. I. 556.

[4]) Vgl. noch N. Preuß. StrafPO. § 161 und den Fall in Goltd. Archiv IX. S. 273.

[5]) Vgl. noch Oppenhoff, Rechtsspr. Bd. VI. S. 365. Goltd. Archiv VII. S. 520. Zeitschr. f. Gesetzg. 2c. in Bayern V. S. 19.

[6]) Vgl. noch Schwarze, Preßgesetz S. 73 f. S. 125 f. Thilo, Preßgesetz S. 80 f. S. 91. Marquardsen, Preßgesetz S. 173 f. S. 185.

[7]) Aehnliche Vorschriften sind enthalten in dem badischen Preßgesetz vom 2. April 1868 §§ 13. 14 (vergl. Einführungsgesetz zum deutschen Strafgesetzbuch vom 23. Dezember 1871 Art. 4) und in dem Sachsen-Weimarischen Preßgesetz vom 25. Juli 1868 Art. 14.

„Verweigern können das Zeugniß:

2. Drucker, Verleger und Redakteure in Beziehung auf die Person des Verfassers, Herausgebers oder Einsenders von anonymen Druckschriften oder sonstigen Veröffentlichungen durch die Presse, soweit sie die Verantwortung bezüglich des durch die Veröffentlichung begangenen Vergehens nach dem Gesetze übernehmen,“

wird somit durch die Anwendung des in Abs. 3 ausgesprochenen Grundsatzes in Verbindung mit den Bestimmungen des Preßgesetzes erreicht, und bedurfte es deshalb der Aufnahme einer entsprechenden Spezialvorschrift nicht.“

13. Wird eine eidesunfähige Person trotz der, die Unfähigkeit begründenden Thatsache eidlich vernommen, so ist das Urtheil, welches auf die eidliche Aussage gestützt wird, nichtig, weil zwar die unbeeidigte Aussage nicht an sich unbeachtlich gewesen wäre, die Aussage aber hier als eidliche behandelt und ihr die Glaubwürdigkeit, welche das Gesetz dem Zeugeneide beilegt, fälschlich beigelegt worden ist. Darauf, ob dem Richter die Thatsache bekannt gewesen und ihm also ein Fehler in der Anwendung des Gesetzes zur Last falle, oder ob sie ihm nicht bekannt gewesen, kann es bei der Frage der Nichtigkeit nicht ankommen, da durch die Cassation nicht die Rüge eines Fehlers gegen den Richter ausgesprochen, sondern die materielle Ungiltigkeit des Verfahrens und die in ihr liegende Verletzung der Gerechtigkeit anerkannt und gesühnt wird.[1] Liegt der Grund der Eidesunfähigkeit bereits bei der Beeidigung klar vor, so könnte in Frage kommen, ob solchenfalls durch das Stillschweigen der Betheiligten ein Verzicht auf die Geltendmachung des Fehlers erklärt worden sei? Anders ist der Fall zu beurtheilen, wenn die Aussage eines beeideten, jedoch eidesunfähigen Zeugen in der Hauptverhandlung vorgelesen und dabei constatirt wird, daß die Beeidigung ungesetzlich erfolgt sei.

## § 57. (§ 46.)

**Stehen Personen zu dem Beschuldigten in einem Verhältnisse, welches sie nach § 51 zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt, so hängt es von dem richterlichen Ermessen ab, ob sie unbeeidigt zu vernehmen oder zu beeidigen sind.**

**Dieselben können auch nach der Vernehmung die Beeidigung des Zeugnisses verweigern und sind über dieses Recht zu belehren.**[2]

1. In den Motiven S. 47 wird bemerkt, daß die Bestimmung des § 57 auch auf den Umstand Rücksicht nehme, daß in Fällen, in denen der Verletzte selbst ein Angehöriger des Angeschuldigten ist, die Bestrafung des Letzteren vielleicht unmöglich werden würde, wenn man die Beeidigung der zur Verweigerung berechtigten Personen schlechthin ausschließen wollte. In der N. Preuß. StrafPO. § 161 ist bestimmt, daß die Angehörigen nach richterlichem Ermessen mit dem Zeugeneide belegt werden können, wenn es sich um eine That handelt, welche gegen sie selbst oder gegen einen andern Angehörigen der Familie begangen sein soll. Wie jedoch gerade in diesen Fällen oft die Auferlegung und die Leistung des Eides besonderen Bedenken unterliegt, so ist hierauf mit Recht die Bestimmung in § 57. Abs. 1 nicht beschränkt worden.

---

[1] Vgl. noch Goltd. Archiv XII. S. 130 f.

[2] Vgl. Bericht der Kommission S. 15.

2. Die Angehörigen können bei jeder Vernehmung von dem Rechte, das Zeugniß abzulehnen, Gebrauch machen. Machen sie nicht Gebrauch und lassen sie sich abhören, so wird der Richter befugt sein, die Vereidung bis nach Schluß der Vernehmung auszusetzen. Hat er dies gethan, so ist nunmehr der Angehörige befugt, die Vereidung abzulehnen. Ueber diese Befugniß ist er von dem Richter zu belehren. — Das gleiche Verfahren ist zu beobachten, wenn der Richter die Beeidigung des Zeugen, welcher sich unter Verzicht auf das Ablehnungsrecht vernehmen lassen, nach § 60 ausgesetzt hatte.

3. Die Aussetzung der Beeidigung (§ 60) wird sich empfehlen, um in der Aussage des Zeugen das Material zu der Beantwortung der Frage zu finden, ob die Beeidigung angemessen sei.

4. Die Belehrung ist hier ebenso wie in den Fällen des § 51 zu behandeln und zu beurtheilen.

5. Auf die in § 52 genannten Personen leidet § 57 nicht Anwendung.

## § 58. (§ 49.)

**Jeder Zeuge ist einzeln und in Abwesenheit der später abzuhörenden Zeugen zu vernehmen.**

**Eine Gegenüberstellung mit anderen Zeugen oder mit dem Beschuldigten findet im Vorverfahren nur dann statt, wenn sie ohne Nachtheil für die Sache nicht bis zur Hauptverhandlung ausgesetzt bleiben kann.**

Duhn, im Archiv f. d. civ. Pr. XLII. 22 f. — Kleinschrod, Abhandl. a. d. peinl. R. I. S. 117, und im Archive f. d. Crim.R. VII. S. 197. Tittmann ebendas. N. Archiv III. S. 478. Mittermaier, Strverf. I. § 97 und N. Archiv d. Crim.R. I. S. 498 f. Jagemann, Handb. § 153. § 444. § 525.

1. Abs. 1. Diese Bestimmung wird für die Hauptverhandlung von Wichtigkeit; sie ist in dem Titel von dem Hauptverfahren nicht wiederholt worden. Es ist jedoch nicht als Nichtigkeit angesehen worden, wenn Zeugen vor ihrer Vernehmung ordnungswidrig in den Sitzungssaal sich begeben und der Verhandlung beiwohnen.[1]) Ob es in der Voruntersuchung zulässig ist, den Zeugen in Gegenwart eines anderen Zeugen zu befragen, zumal wenn es zu dieser Befragung der Mitwirkung des Letzteren bedarf,[2]) kann nach der präceptiven Vorschrift in Absatz 1 nicht bejaht werden.

2. Auf Sachverständige leidet Abs. 1 nicht Anwendung; die gleichzeitige Vernehmung mehrerer Sachverständiger dient häufig zur vollständigeren und zuverlässigeren Feststellung des Gutachtens. Dies ist in der gemeinrechtlichen Praxis stets anerkannt worden.

3. Abs. 2.[3]) Bei der ersten Lesung des Entwurfs hatte die Kommission im Ermittelungsverfahren die Gegenüberstellung überhaupt nicht und nur erst in der Voruntersuchung zulassen wollen; in der zweiten Lesung wurde diese Beschränkung wieder beseitigt und der Entwurf angenommen. Die

---

[1]) Vgl. z. B. OG. Wolfenb. (Görtz, Sammlung rc. I. S. 10). OAG. Kassel (Heuser, Entscheidungen VI. S. 507). Cass.Hof Wien (Allg. Oesterr. GZ. 1853 S. 65). OTrib. Berlin (Goltd. Archiv VI. S. 827).

[2]) Oppenhoff, Rechtsspr. IX. S. 79.

[3]) Prot. S. 53 f. (Sitzg 39.) S. 819. (Sitzg 143.)

Gegenüberstellung kann daher auch in dem Ermittelungsverfahren vorgenommen werden, wenn die Voraussetzung des Abs. 2 vorhanden ist. Immerhin wird dies eine Ausnahme sein. Denn die Gegenüberstellung ist ein wesentlicher Bestandtheil der Beweisaufnahme und gehört daher in die Hauptverhandlung. Die vorzeitige Vornahme derselben schwächt die Treue und Sicherheit der Zeugenaussagen ab.

Die Voraussetzung des Abs. 2 liegt z. B. auch dann vor, wenn es wahrscheinlich ist, daß durch eine solche Gegenüberstellung die Untersuchung erledigt und die Beschuldigung ohne Weiteres beseitigt werde.

4. In der Kommission wurde die Frage aufgeworfen, ob eine Gegenüberstellung im Sinne des Gesetzes dann vorhanden sei, wenn es sich nur um eine Vorstellung behufs Recognition und Feststellung des Beschuldigten Seiten der Zeugen handle? Es wurde diese Frage verneint und hierbei constatirt, daß diese Vorstellung in jedem Stadium des Verfahrens zulässig und an die obige Beschränkung des Abs. 2 nicht gebunden sein würde. [1])

5. Eine Bestimmung darüber, daß die Aussage in direkter Rede protocollirt werde, ist weder hier noch bezüglich der Vernehmung des Angeschuldigten ertheilt. Daß dem Vernommenen bei der Wiedervorlesung des Protocolls die Controle über die Richtigkeit der Niederschrift leichter wird, dafern die Aussage in direkter Rede niedergeschrieben ist, kann nicht bestritten werden. Ebenso zeigt die Erfahrung, daß auch für den Leser des Protokolls bei der indirekten Rede in Folge der Beziehung des „er" auf verschiedene Personen leicht Mißverständnisse entstehen. Diese Bemerkungen gewinnen für die Protocolle, deren Verlesung in der Hauptverhandlung zu erwarten ist, an Bedeutung.

## § 59. (§ 50.)

**Vor der Leistung des Eides hat der Richter den Zeugen in angemessener Weise auf die Bedeutung des Eides hinzuweisen.**

1. In einzelnen Ländern ist die Ermahnung gesetzlich redigirt und vorgeschrieben; die Verletzung dieser Vorschrift galt nicht als Nichtigkeitsgrund. Diese gesetzliche Redaction der Ermahnung ist jetzt nicht mehr als gesetzliche Vorschrift anzuerkennen, vielmehr ist die „angemessene Weise" Sache verständiger Berücksichtigung der Person des Zeugen und der vorliegenden individuellen Verhältnisse Seiten des Richters.

2. In der Kommission ist bei der Berathung des § 442 der CivilPO. constatirt worden, [2]) daß unter der „Bedeutung des Eides" nicht blos die allgemeine Bedeutung einer Eidesleistung überhaupt, sondern auch die Bedeutung des in dem concreten Falle zu leistenden Eides zu verstehen sei.

Der Richter wird den Zeugen auf einzelne, seine Wahrheitsliebe berührenden Umstände, z. B. weil er Verletzter ist, besonders aufmerksam machen können.

3. Der Mangel dieser Admonition gilt nicht als Nichtigkeitsgrund, wie dies zeither schon von der deutschrechtlichen Praxis angenommen wurde. [3])

---

[1]) Prot. S. 54. — Vgl. noch Zachariä, § 103. Bd. II. S. 227 f.
[2]) Prot. CivilPO. S. 188. (Sitzg 19.)
[3]) Vgl. noch Goltd. Archiv IX. S. 272.

## § 60. (§ 51.)[1]

**Jeder Zeuge ist einzeln und vor seiner Vernehmung zu beeidigen. Die Beeidigung kann jedoch aus besonderen Gründen, namentlich wenn Bedenken gegen ihre Zulässigkeit obwalten, bis nach Abschluß der Vernehmung ausgesetzt werden.**

1. Die Frage über den Vor- und Nacheid des Zeugen ist lebhaft discutirt worden.[2] Die Majorität der Kommission nahm die obige, auch im Entwurfe der CivilPO. enthaltene Bestimmung an. Im Reichstage wurde die Materie gleichfalls zur Discussion gebracht, jedoch dem Beschlusse der Kommission beigetreten.[3]

2. Die Aussetzung des Eides bis zum Abschlusse der Vernehmung kann aus besonderen Gründen verfügt werden; keineswegs erschöpfen sich diese Gründe in den etwaigen Bedenken gegen die Zulässigkeit der Beeidigung (die Eidesfähigkeit des Zeugen); vielmehr sind letztere im Gesetze nur als ein Fall der Aussetzung behandelt worden. Die Aussetzung soll (nach den Erklärungen des Referenten im Reichstage)[4] namentlich eintreten, wenn mehrere Zeugen über dieselbe Thatsache befragt werden und es wünschenswerth erscheint, daß etwaige Widersprüche in diesen Aussagen durch Confrontationen aufgeklärt werden, ehe zur Beeidigung der Zeugen verschritten wird.[5]

3. Es ist zulässig, daß der Richter, wenn ihm Bedenken beigehen, vor der Beeidigung die Befragung des Zeugen über die Personalien vornimmt und sodann, wenn hierdurch die Bedenken sich erledigen, die Beeidigung vollzieht, hierauf aber die Antworten des Zeugen auf die Personalfragen von ihm bestätigen läßt, so daß diese Antworten nunmehr unter die eidliche Versicherung mit fallen.[6]

4. Das Gericht kann die Beeidigung bis zum Schlusse der Vernehmung auch aussetzen, wenn es zweifelhaft ist, ob der Zeuge überhaupt etwas Erhebliches aussagen werde.

5. Die Beeidigung kann nur durch das Protocoll bewiesen werden.[7] Daß die vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet worden, kann im Protocolle durch eine allgemeine Versicherung bezeugt werden; ebenso die Wahl der Eidesformel.

---

[1]) Mittermaier, im N. Arch. d. Crim.R. II. S. 412 f. und im deutschen Strafverf. II. § 133. Jagemann, Arch. d. Crim.R. 1835 S. 493 f. John, üb. d. Zeitpunkt d. Vereidigung, in d. deutschen StrafRZtg. 1864 S. 555 f. Verhandlungen des vierten Bd. II. S. 263 f., des fünften Bd. I. S. 29. S. 111 f. und des sechsten Juristentags Bd. II. S. 188 f. III. S. 153 f. S. 161 f. über diese Materie. — Abegg, Sächs. Ger.Ztg. VIII. S. 224 f. Schwarze, N. Jahrb. f. Sächs. Strafr. Bd. IX. S. 40 ff. und die Streitschriften in Goltd. Archiv von Schütze (XXII. S. 21 f. S. 464 f.) Dreyer (XXII. 228. XXIII. 308 f.) u. Schwarze (XXIII. 82 f.). — Zachariä, Handb. § 101.

[2]) Prot. z. CivilPO. S. 131 f. (Sitzg 16.) Prot. z. StrafPO. S. 57. (Sitzg 40.) Bericht S. 19 f.

[3]) Verh. S. 443 f.

[4]) Verh. S. 443 f.

[5]) Vgl. Schwarze, a. a. O. S. 87.

[6]) Vgl. Prot. z. CivilPO. a. a. O.

[7]) Vgl. noch Goltd. Archiv VIII. 87. Sammlung d. Entsch. des OAG. München II. 396.

6. „einzeln und vor seiner Vernehmung".[1]) Der Bericht spricht sich hierüber folgendermaßen aus:

„Die Kommission hat in § 60 (§ 51) den Satz an die Spitze gestellt, daß jeder Zeuge einzeln und vor seiner Vernehmung zu beeidigen sei. Es soll hierdurch der da und dort vorkommenden Gewöhnung der Gerichte entgegengetreten werden, daß gleichzeitig eine Mehrzahl von Zeugen beeidigt werde. Erfolgt übrigens die Beeidigung nach der Vernehmung, so soll durch die Worte: „bis nach Abschluß der Vernehmung" ausgesprochen sein, daß die Beeidigung ausgesetzt werden kann, bis das erforderliche Gegenverhör des Zeugen mit anderen Zeugen erfolgt und somit ein Anlaß zu weiteren Vernehmungen des Zeugen nicht mehr vorhanden ist."

In der Kommission war bei Berathung des einschlagenden § der CivilPO. beschlossen worden,[2]) vor den Worten „vor seiner Vernehmung" das Wort „unmittelbar" einzuschalten, um das Gebot der Einzelbeeidigung scharf hervorzuheben. Bei der Redaktion ist nachträglich das Wort als überflüssig wieder gestrichen worden.

7. Mit dieser Bestimmung ist nicht ausgeschlossen, daß mehrere Zeugen in unmittelbarer Reihenfolge vereidet werden, und daß die Ermahnung an sämmtliche Zeugen, welche zur successiven Vereidung vorgetreten sind, gleichzeitig gerichtet wird. Weiter kommt es wohl vor, daß der Vorsitzende an sämmtliche Zeugen bereits unmittelbar nach dem Aufrufe (§ 242) und vor ihrer Verweisung in das Zeugenzimmer die Ermahnung richtet. Allein dieser Gebrauch empfiehlt sich nicht, da die Ermahnung thunlichst nach der Individualität des einzelnen Zeugen einzurichten ist und eine derartige allgemeine und frühzeitige Ermahnung besonderen Eindruck nicht machen oder ihn bald verlieren wird.

8. „vor seiner Vernehmung". Die Vernehmung beginnt nach § 67 mit der Befragung über die sogen. Personal- (General-) Fragen. Der Eid des Zeugen, welcher auch im Falle des Nacheides den gesammten Inhalt der Vernehmung umfaßt, erstreckt sich mit auf die Beantwortung dieser Fragen. Durch die Vorschrift des § 60 wird daher die bekannte Controverse über die Beziehung des Zeugeneides auf die Personalfragen gelöst.[3]) Wird die Vereidung erst nach der Beantwortung der Personalfragen vorgenommen, so liegt hierin nicht ein Nichtigkeitsgrund.[4]) In mehreren Gesetzen war vorgeschrieben,[5]) daß der Zeuge ausdrücklich darauf hingewiesen werde, daß seine Beeidigung auf die Beantwortung der Personalfragen sich mit beziehe; dies empfiehlt sich insbesondere bei dem Nacheide.

## § 61. (§ 52.)

**Der vor der Vernehmung zu leistende Eid lautet:**

**daß Zeuge nach bestem Wissen die reine Wahrheit sagen, nichts verschweigen und nichts hinzusetzen werde;**

**der nach der Vernehmung zu leistende Eid lautet:**

**daß Zeuge nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt, nichts verschwiegen und nichts hinzugesetzt habe.**

---

[1]) Prot. S. 57. (Sitzg 40.)
[2]) Prot. CivilPO. S. 135. (Sitzg 16.)
[3]) Vgl. bes. Abegg, im Gerichtssaale 1856. S. 62 f. — 1861. S. 237 f.
[4]) OAG. München.
[5]) Z. B. N. Preuß. StrafPO. § 160. Auch in Instruktionen war es verordnet.

Schwarze, üb. d. Beeidigung der Zeugen u. Sachverständigen, in N. Jahrb. f. Sächs. Strafr. IX. 39 f.

1. Vgl. § 357 der CivilPO. — Anträge auf Aenderungen der Eidesformel, zugleich unter Berücksichtigung der Anschauung derjenigen, welche einen religiösen Eid zu leisten ablehnen, wurden in der Kommission, an welche auch zahlreiche Petitionen gleichen Inhalts gerichtet worden waren,[1] so wie im Reichstage[2] gestellt, jedoch abgelehnt. Das Gesetz kennt daher den sogen. bürgerlichen Eid nicht; die Weigerung der Eidesleistung ist durch die Bezugnahme des Zeugen auf andere religiöse Anschauungen nicht gerechtfertigt.

2. Die Eidesformel enthält nicht die, anderwärts vorgeschriebene Beschränkung „nichts zur Sache Gehöriges (verschweigen)"; sie wurde beantragt, aber als selbstverständlich nicht aufgenommen.[3] Ebenso hat man bei Fassung der Eidesformel von Berücksichtigung des Falles abgesehen, wenn der Zeuge bei seiner Abhörung nur theilweise von seinem Ablehnungsrechte Gebrauch gemacht hat, wie dies in anderen Gesetzen geschehen ist.[4] Der Richter wird zur Beruhigung ängstlicher Zeugen gut thun, ihnen die Selbstverständlichkeit solcher Beschränkungen klarzustellen und hierüber eine Bemerkung in das Protocoll niederzulegen. Auch dürfte ein Bedenken nicht obwalten, eine solche Beschränkung in die Eidesformel selbst mit aufzunehmen.

## § 62. (§ 53.)

**Der Eid beginnt mit den Worten:**

**„Ich schwöre bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden"**

**und schließt mit den Worten:**

**„So wahr mir Gott helfe".**

In dem Reichstage ist in Frage gekommen,[5] ob der Zeuge befugt sei, dieser Formel einen, seiner Confession entsprechenden Zusatz, z. B. „und alle seine Heiligen" zu geben. Die Frage dürfte zu verneinen sein, indem die Absicht dahin ging, eine für alle Personen gleichmäßig zulässige und verbindliche Formel aufzustellen und die zeitherigen vielfachen Unterschiede zu beseitigen.[6]

Daß der Name des Zeugen nach dem Worte „Ich" eingeschaltet werde, ist nicht erforderlich.

## § 63. (§ 54.)

**Der Eid wird mittels Nachsprechens oder Ablesens der die Eidesnorm enthaltenden Eidesformel geleistet. Der Schwörende soll bei der Eidesleistung die rechte Hand erheben.**

---

[1] Prot. S. 57 f. (Sitzg 40.) — CivilPO. Prot. S. 188 f. (Sitzg 19.) S. 550 f. (Sitzg 85.) S. 695 f. (Sitzg 128.)

[2] Verh. S. 231 f. S. 445 f. S. 889 f.

[3] Prot. zur CivilPO. S. 135. (Sitzg 16.)

[4] Vgl. z. B. N. Preuß. StrafPO. § 163 „außer den Umständen, zu deren Offenbarung Zeuge sich nicht für schuldig halte."

[5] Verh. S. 233.

[6] Vgl. auch Struckmann, Comm. S. 362. Anderer Meinung ist Thilo, Comm. S. 66. In den von ihm citirten Reichstagsverh. ist nur der Wunsch einiger Abgg. laut geworden, daß solche Zusätze gestattet würden. Dagegen ist weder in der Justizkommission, noch in dem Reichstage ein hierauf bezüglicher Antrag gestellt oder Beschluß gefaßt worden.

**Stumme, welche schreiben können, leisten den Eid mittels Abschreibens und Unterschreibens der die Eidesnorm enthaltenden Eidesformel.**

**Stumme, welche nicht schreiben können, leisten den Eid mit Hülfe eines Dolmetschers durch Zeichen.**

1. Anträge, daß der Zeuge nicht die Eidesformel aussprechen, sondern der Richter die in § 61 formulirten Worte in Form einer Vorhaltung an den Zeugen richten und der Zeuge nur die eigentlichen Schwurworte (§ 62) aussprechen solle, — wie dies zur Vereinfachung und zur Hebung der Würde der Eidesleistung bereits in mehreren deutschen Gesetzen vorgeschrieben ist — wurden in der Kommission gestellt, jedoch abgelehnt.[1])

2. „Der Schwörende soll bei der Eidesleistung die rechte Hand erheben." Das Wesentliche der Eidesleistung liegt jedoch nicht in der Beobachtung dieser oder anderer Förmlichkeiten, noch ist von ihr die Beweiskraft der Eidesleistung abhängig.[2])

3. Bei den Berathungen in der Kommission ist konstatirt worden:[3])

a) In dem Worte „soll" liegt bereits ausgedrückt, daß das Gesetz nicht beabsichtigte, eine *wesentliche* Form vorzuschreiben.[4])

b) Die Männer und die Frauen schwören mit Aufhebung der rechten Hand, — die Auflegung der Schwurfinger auf die Brust bei der Eidesleistung einer Frau findet nicht mehr statt.[5])

c) Die Anwendung anderer, in einzelnen Gegenden hergebrachter symbolischer Handlungen, wie z. B. das Niederknien, das Küssen des Kruzifixes, ist nicht ausgeschlossen; es kann jedoch der Schwörende zur Vornahme einer solchen Handlung wider seinen Willen durch das Gericht nicht angehalten werden.

d) Den Landesgesetzgebungen steht die Befugniß, neue Gebräuche und Formen vorzuschreiben, nicht zu.

4. Das „Ablesen" der Eidesformel ist nicht blos bei tauben Personen zulässig; das Gesetz spricht ganz allgemein. Dagegen ist das *mündliche* Aussprechen für alle Zeugen, mit Ausnahme der Stummen, vorgeschrieben, also auch z. B. für Stotternde.[6]) — Ist ein Zeuge taub und des Lesens unkundig, so muß auch seine Vereidung unter Hilfe eines Dolmetschers erfolgen.[7])

## § 64. (§ 55.)

**Der Eidesleistung wird gleichgeachtet, wenn ein Mitglied einer Religionsgesellschaft, welcher das Gesetz den Gebrauch gewisser Betheuerungsformeln an**

---

[1]) Prot. S. 55 f. (Sitzg 40.) — Prot. CivilPO. S. 188 f. (Sitzg 19.)

[2]) Bericht S. 20.

[3]) Prot. S. 58 f. (Sitzg 40.) — Prot. CivilPO. S. 699 f. (Sitzg 128.) — Vgl. auch die Zusammenstellung im Berichte S. 20, woselbst die obigen Sätze unter den Ziffern 2. 3. ausdrücklich und besonders hervorgehoben sind.

[4]) Prot. CivilPO. S. 701. (Sitzg 128.)

[5]) Die Mißstände, welche gegenwärtig mit der Emporhaltung der drei Schwurfinger und bez. mit der Auflegung der letzteren auf die Brust verbunden sind, namentlich bei der Mitwirkung der Gerichtsdiener, schädigen die Würde der Eidesleistung und zerstreuen die Aufmerksamkeit des Schwörenden; dies war das Motiv, durch welches die Kommission bestimmt wurde, die Form auf die Emporhaltung der rechten Hand zu beschränken und diese Form für beide Geschlechter vorzuschreiben; vgl. d. angez. Protocoll.

[6]) Goltd. Archiv XIII. S. 593.

[7]) Vgl. noch Zeitschr. f. Gesetzg. in Bayern 2c. Bd. IV. S. 258 f.

**Stelle des Eides gestattet, eine Erklärung unter der Betheuerungsformel dieser Religionsgesellschaft abgiebt.**

Vgl. Richter, Kirchenrecht. Ed. V. § 287. — Vgl. § 155. Nr. 1 des StrafGB. Ueb. d. Eidesleistung der Mennoniten Zeitschr. f. Gesetzg. in Bayern V. 221 f. Theses des O.Trib. Berlin in Goltd. Archiv XII. 120.

1. Das „Gesetz" ist entweder ein Reichs= oder ein Landesgesetz. Die bloße Satzung der Religionsgesellschaft selbst entbindet den Zeugen nicht von seiner bürgerlichen Verpflichtung, den Eid in der gesetzlich vorgeschriebenen Maße zu leisten.

Die Nichtanwendung der besonderen Betheuerungsformel bildet nicht einen Nichtigkeitsgrund.

2. Wird der inländische Zeuge im Auslande auf Requisition eines inländischen Gerichts eidlich vernommen, so entscheidet über die Gebräuche der Eidesleistung das ausländische Gesetz. Dies gilt auch von der Betheuerungsformel selbst. Vgl. noch § 190 des GerichtsVerf.G.[1])

---

Diensteid des Beamten. In dem Entwurfe § 56 war folgende Bestimmung enthalten:

> „Legt ein öffentlicher Beamter über Gegenstände, welche sein Amt unmittelbar betreffen, Zeugniß ab, so kann es der Eidesleistung gleich geachtet werden, wenn der Zeuge die Richtigkeit seiner Aussage unter Berufung auf seinen Diensteid versichert."

Durch diese Bestimmung war es in das Ermessen des Gerichts gestellt, statt der Eidesleistung des Beamten die Versicherung auf den Diensteid für ausreichend zu erachten.[2]) Aehnliche Bestimmungen finden sich in anderen Prozeßordnungen, zum Theil mit der zutreffenden, aber in obiger Vorschrift nicht enthaltenen Beschränkung: dafern der Diensteid ausdrücklich auf die wahrheitsgemäße Erstattung von Aussagen und Anzeigen über Vorkommnisse in der Amtirung mitgerichtet ist.[3]) Die Kommission strich die vorgeschlagene Vorschrift und hielt diesen Beschluß auch in späterer Lesung fest.[4]) Man nahm hierbei noch auf die besondere Bestimmung in § 3 des Einf.G. zur StrafPO. Bezug, durch welche das Bedürfniß, soweit es vorhanden, genügend gedeckt werde. Die Bestimmung in § 155 des StrafG.B. kommt hierbei nicht in Betracht, da sie für den einzelnen Fall eine gesetzliche Vorschrift voraussetzt, durch welche die Berufung auf einen bereits geleisteten Eid einer Eidesleistung gleichgeachtet wird, nicht aber über die Frage, in welchen Fällen dies zulässig sein soll, Verfügung treffen wollte.

## § 65. (§ 57.)

**Die Beeidigung der Zeugen erfolgt, vorbehaltlich der Bestimmungen des § 222, in der Hauptverhandlung.**

**Sie kann schon in der Voruntersuchung erfolgen, wenn voraussichtlich der Zeuge am Erscheinen in der Hauptverhandlung verhindert oder sein Erscheinen wegen großer Entfernung besonders erschwert sein wird, oder wenn**

---

[1]) Siebenhaar, Commentar S. 461.
[2]) Vgl. Mot. S. 49 f.
[3]) Prot. S. 59. (Sitzg 40.)
[4]) Prot. S. 819. (Sitzg 143.) Vgl. Bericht S. 20 f.

**die Beeidigung als Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage erforderlich erscheint.**

**In dem vorbereitenden Verfahren ist die Beeidigung nur zulässig, wenn Gefahr im Verzug obwaltet, oder wenn die Beeidigung als Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage über eine Thatsache, von der die Erhebung der öffentlichen Klage abhängig ist, erforderlich erscheint.**

**Erfolgt die Beeidigung im Vorverfahren, so ist der Grund in dem Protokoll anzugeben.**

Vgl. Zachariä, a. a. O. S. 212 f. Dieterici, in Goltd. Archiv IV. S. 195 f. Dalcke, ebendas. Bd. VIII. S. 151 f. Stemann, im Gerichtssaale 1852. Bd. I. S. 75 f.

Der Entwurf § 57 lautete:

> „Die Beeidigung der Zeugen erfolgt in der Hauptverhandlung.
>
> Sie kann schon im Vorverfahren erfolgen, wenn voraussichtlich der Zeuge am Erscheinen in der Hauptverhandlung verhindert sein oder seine Ladung zu letzterer wegen großer Entfernung unterbleiben wird, oder wenn die Beeidigung als Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage erforderlich erscheint. In dem Protocolle ist anzugeben, aus welchem dieser Gründe die Beeidigung erfolgt ist."

1. Die Bestimmungen dieses § veranlaßten lebhafte Discussionen in der Kommission.[1]) Die Kommission stimmte dem Entwurfe[2]) darin bei, daß die Beeidigung des Zeugen in der Regel nur in der Hauptverhandlung erfolgen dürfe; sie verwarf im Prinzipe die zweifache Beeidigung (im Vorverfahren und in der Hauptverhandlung) und erachtete die Beeidigung als einen wesentlichen Theil der Zeugenabhörung in der Hauptverhandlung. Dagegen gingen die Ansichten über den Umfang der, durch die Nothwendigkeit gebotenen Ausnahmen dieser Regel sehr auseinander. Insbesondere galt dies von der Ausnahme: „wenn sein Erscheinen wegen großer Entfernung besonders erschwert sein wird" und von der Bestimmung in Abs. 3 „oder wenn die Beeidigung — erforderlich erscheint". Die scharfe Trennung der Voruntersuchung und des vorbereitenden Verfahrens, ohnedem schwer durchführbar, werde Anlaß geben, daß die Voruntersuchung von dem Staatsanwalte beantragt werde, nur um die von ihm für nothwendig erachtete Vereidung des Zeugen herbeizuführen; — andererseits sei die Bestimmung in Abs. 3 „wenn Gefahr im Verzuge obwaltet" ebenso wie die weitere Bestimmung des Abs. 3, ihrem materiellen Inhalte nach, von den Voraussetzungen, welche in Abs. 2 aufgestellt werden, wenig verschieden. Namentlich werde die „Gefahr im Verzuge" mit dem Verluste des Beweismittels häufig zusammenfallen.[3])

2. Die Kommission hat die Frage in nächste Beziehung zu den Bestimmungen in § 191 und § 222 gebracht und sie mit Rücksicht auf letztere einer wiederholten Berathung unterworfen.[4]) Ebenso hat die Redaktionskommission sich mit der Frage mehrmals eingehend beschäftigt.[5])

---

[1]) Prot. S. 63 f. (Sitzg 41.) S. 820 f. (Sitzg 143.) S. 925 f. (Sitzg 148.) S. 983 f. (Sitzg 151.)

[2]) Mot. S. 50.

[3]) Vgl. noch Bericht S. 18 f.

[4]) Prot. S. 983 f. (Sitzg 151.)

[5]) Vgl. auch noch d. Redaktionskommiss.-Beschlüsse. Prot. S. 1 f. (Sitzg 163.)

3. Dadurch allein, daß die Aussage in dem Vorverfahren eidlich erstattet worden ist, wird noch nicht die Berechtigung begründet, dieselbe in der Hauptverhandlung verlesen zu lassen. Vielmehr entscheidet hier allein die Vorschrift in § 250.[1]) Ebenso wird durch die Beeidigung im Vorverfahren die Beeidigung in der Hauptverhandlung noch nicht verüberflüssigt.

4. Ob im einzelnen Falle die Voraussetzungen vorhanden sind, an welche das Gesetz ausnahmsweise die Zulässigkeit der Vereidung geknüpft hat, ist von demjenigen Richter zu prüfen und zu entscheiden, an welchen der Staatsanwalt das Ersuchen um eidliche Abhörung des Zeugen zu richten hat;[2]) vgl. noch § 160. Abs. 2.

5. Abs. 2. Es sind hier in der Kommission insbesondre solche Personen erwähnt worden, welche durch ihre Geschäfte, z. B. Hausirhandel, den größten Theil des Jahres von ihrem Wohnorte entfernt sind, oder welche auswärts landwirthschaftliche Arbeiten verrichten oder als Bauarbeiter herumziehen.[3])

6. „wegen großer Entfernung besonders erschwert sein wird". Die Dehnbarkeit dieser Vorschrift erregte vorzugsweise Bedenken. Das „longum iter" (fr. 3. § 6. D. de test.) reichte schon im Röm. Rechte und selbst in einer Civilsache nicht unbedingt hin, die Abhörung des Zeugen vor dem Gerichte des Aufenhaltsortes zu rechtfertigen. Jedenfalls wird die Erheblichkeit des Straffalles selbst und die Bedeutung des Zeugnisses für die Entscheidung mit in Betracht zu ziehen sein.[4]) Ferner ist der Kostenpunkt nicht völlig zu übersehen, und zwar ebensowohl im fiscalischen Interesse, als auch mit Rücksicht auf die pecuniäre, durch die Zeugengebühren nicht stets ausgleichbare Schädigung des weitentfernten Zeugen.

7. Der Umstand, ob dem Zeugen die Ladung durch Requisition des Aufenthaltsortes behändigt werden kann oder worden ist, ist einflußlos; vielmehr entscheidet, ob und welche Erschwerungen des Erscheinens in der Hauptverhandlung vorhanden sind.[5]) Kann dagegen voraussichtlich dem Zeugen sogar die Ladung nicht zugestellt werden, so liegt der Fall vor, daß der Zeuge „voraussichtlich am Erscheinen verhindert sein werde."

8. Abs. 3.[6]) In der Kommission waren die Anträge gestellt worden, die Beeidigung im vorbereitenden Verfahren zuzulassen, wenn die Aussage des Zeugen die Grundlage für einen Haft- oder Verwahrungsbefehl bildet, oder wenn von der Aussage des Zeugen die Eröffnung der Voruntersuchung abhängt. Beide Anträge wurden abgelehnt.[7])

Man war übrigens der Meinung, daß gerade in dem Vorbereitungsverfahren eine besondere Direktive für den Richter nöthig sei, um die Ausnahmen auf ihr richtiges Maß zurückzuführen.

9. „Gefahr im Verzuge" betrifft den Fall, wo Gefahr vorhanden, daß

---

[1]) Vgl. noch Prot. S. 987. (Sitzg 151.)
[2]) Prot. S. 68. — S. 821. (Sitzg 143.)
[3]) Prot. S. 984. (Sitzg 151.)
[4]) Prot. S. 68. (Sitzg 41.) S. 984 f. (Sitzg 151.)
[5]) Prot. S. 985 f. (Sitzg 151.)
[6]) Prot. S. 820 f.
[7]) Prot. S. 72. (Sitzg 41.)

das Beweismittel verloren gehen werde (Aussage eines schwer Verletzten ꝛc.), oder daß die Ermittelung der Wahrheit durch das Säumniß werde unterdrückt werden.

10. „oder wenn die Beeidigung als Mittel ꝛc.“ Der Antragsteller bemerkte: „die öffentliche Klage könne nur erhoben werden auf Grund einer bestimmten Thatsache und gegen eine bestimmte Person. Dazu sei ein gewisses Material erforderlich, und wenn dasselbe nicht vorhanden, müsse auch im vorbereitenden Verfahren die Beeidigung eines Zeugen stattfinden können.“ [1]) — Es wird durch eine derartige Beeidigung häufig die ganze Grundlage der Beschuldigung beseitigt und hiermit die Voruntersuchung verüberflüssigt werden können.

11. Abs. 4. Durch diese Verlautbarung wird die Prüfung ermöglicht, ob die Beeidigung zulässig gewesen. Es genügt, wenn der gesetzliche Grund derselben angegeben wird; eine weitere Bezugnahme auf die einschlagenden Thatsachen wird nicht erfordert. Bei dem Mangel eines solchen Protocolls stellt sich die Beeidigung selbst als unzulässig dar und die Aussage kann als eine giltig beeidigte nicht behandelt werden.

## § 66. (§ 58.)

**Wird der Zeuge, nachdem er eidlich vernommen worden ist, in demselben Vorverfahren oder in demselben Hauptverfahren nochmals vernommen, so kann der Richter statt der nochmaligen Beeidigung den Zeugen die Richtigkeit seiner Aussage unter Berufung auf den früher geleisteten Eid versichern lassen.**

Vgl. CivilPO. § 363. Abs. 3, woselbst mit Rücksicht auf das daselbst vorgeschriebene Verfahren die Frage zum Theil anders geregelt ist.

1. Die Leistung des Eides im Vorverfahren entbindet den Zeugen nicht von der Leistung desselben in der Hauptverhandlung.

2. „in demselben Hauptverfahren“. Dem Wortlaute nach würde es zulässig sein, daß ein nach § 222 (Vorbereitung der Hauptverhandlung) eidlich befragter Zeuge bei seiner Abhörung in der Hauptverhandlung nicht nochmals vereidet, sondern auf den früher geleisteten Eid verwiesen würde; — denn die Vorbereitung der Hauptverhandlung (§ 212 f.) ist ein Theil des Hauptverfahrens. Dagegen entspricht diese Auffassung nicht dem Motive des Gesetzes. Die Beeidigung des Zeugen in der Hauptverhandlung soll niemals durch eine frühere Beeidigung verüberflüssigt werden; [2]) sie ist als ein wesentlicher Theil der Befragung anzusehen und kann nicht entbehrt werden, wenn überhaupt die Befragung in der Hauptverhandlung vorgenommen wird und nicht an ihre Stelle die Verlesung der früheren Aussage tritt.

3. Die rechtliche Beurtheilung eines in dem Vorverfahren begangenen Meineides wird durch die Leistung eines Eides in dem Hauptverfahren nicht geändert; ist letzterer gleichfalls ein Meineid, so liegt Realconcurrenz von Meineiden, bez. fortgesetzter Meineid vor.

---

[1]) Prot. S. 821.

[2]) Vgl. die Erklärungen in der Kommission Prot. S. 72. (Sitzg 40.) S. 825 f. (Sitzg 144.)

## § 67. (§ 59.)

**Die Vernehmung beginnt damit, daß der Zeuge über Vornamen und Zunamen, Alter, Religionsbekenntniß, Stand oder Gewerbe und Wohnort befragt wird. Erforderlichenfalls sind dem Zeugen Fragen über solche Umstände, welche seine Glaubwürdigkeit in der vorliegenden Sache betreffen, insbesondere über seine Beziehungen zu dem Beschuldigten oder dem Verletzten, vorzulegen.**

Vgl. § 360 der CivilPO. — Jagemann, Handbuch 2c. § 495 f. Kitka, Erhebung 2c. S. 91 f. Zachariä, § 99.

Ueber die Vernehmung der Zeugen nach englischem und franz. Rechte gegenüber den deutschen PO. vgl. Glaser, im Crim.Archive 1851. S. 200 ff.

1. Der Strich des Worts „Religionsbekenntniß" wurde in der Kommission beantragt, aber abgelehnt.[1]) Die Frage ist nicht nur in Hinblick auf die Bestimmungen in § 56,1. § 64 erforderlich, sondern es kann auch die Antwort des Zeugen ein Moment zur Beurtheilung seiner Glaubwürdigkeit bieten.[2])

2. „vorliegenden Sache". Es sind sonach Umstände in Frage, welche auf Beziehungen zu dem einzelnen, vorliegenden Falle beruhen. Hiermit ist zugleich die Controverse beseitigt, ob der Zeuge über etwaige Vorbestrafungen zu befragen sei.[3]) Bekanntlich ist in einzelnen Fällen mit dieser Befragung viel Unfrieden angestiftet und Anlaß zu falschen Aussagen gegeben worden. Der obige § 67 stellt die Frage wegen Vorbestrafung unter die nur erforderlichenfalls vorzulegenden Fragen; sie wird daher in den meisten Fällen entbehrlich sein. Ebenso bedarf es in der Regel nicht der jetzt meist üblichen und überflüssigen Fragen über die Familienverhältnisse des Zeugen.

3. Die in § 67 vorgeschriebene Befragung selbst ist nicht als eine wesentliche Prozeßvorschrift zu behandeln; ihre Unterlassung begründet nicht eine Nichtigkeit.

4. Derartige Befragungen sind auch bei späteren Vernehmungen statthaft, wenn sich im Laufe des Verfahrens ein Anlaß dazu herausgestellt hat.

5. Man hat unterschieden und die in Satz 1 bezeichneten Fragen Personal-, die in Satz 2 bezeichneten Generalfragen benannt, — eine Unterscheidung, die an sich nur particularrechtlich, gegenwärtig practischen Werth nicht mehr hat. Die herkömmliche Formel: „der Zeuge hat die Generalfragen verneint" ist ebenfalls zu vermeiden, da das Gesetz solche Fragen nicht vorgeschrieben, weniger sie specialisirt hat.

6. Die Vernehmung ist mündlich. Vgl. jedoch noch § 188 des Ger.-Verf.-Ges. und Bem. zu Abs. 1 des § 68 der StrafPO.

## § 68. (§ 60.)

**Der Zeuge ist zu veranlassen, dasjenige, was ihm von dem Gegenstande seiner Vernehmung bekannt ist, im Zusammenhange anzugeben. Vor seiner Vernehmung ist dem Zeugen der Gegenstand der Untersuchung und die Person des Beschuldigten, sofern ein solcher vorhanden ist, zu bezeichnen.**

---

[1]) Prot. CivilPO. S. 136. (Sitzg 16.)
[2]) Siebenhaar, Comm. zur CivilPO. S. 396.
[3]) Oppenhoff, Rechtspr. I. S. 504. Goltdammer, Archiv VIII. S. 126.

**Zur Aufklärung und zur Vervollständigung der Aussage sowie zur Erforschung des Grundes, auf welchem die Wissenschaft des Zeugen beruht, sind nöthigenfalls weitere Fragen zu stellen.**

Vgl. Zachariä, § 100. — § 361 der CivilPO.

1. Abs. 1. Satz 1. Es ist nicht ausgeschlossen, daß der Richter dem Zeugen die Benutzung von Schriftstücken und die Bezugnahme auf den Inhalt derselben gestattet; sie ist ohnedem in manchen Fällen, z. B. bei Mittheilung aus Rechnungen, Handelsbüchern ꝛc. unvermeidlich; sie kann endlich zur Unterstützung des Gedächtnisses bei Zeitangaben ꝛc. dienen.[1]) Einzelne Gesetzgebungen gestatteten dies ausdrücklich.

2. Die Vorlegung einzelner Fragen ist an sich zulässig, wenn der Zeuge zu einer zusammenhängenden Erzählung unfähig ist.

3. Die Vernehmung ist eine summarische, — der Schwerpunkt soll hier gleichfalls in die Hauptversammlung gelegt werden.

4. Abs. 1. Satz 2.[2]) In dem Beschlusse der Kommission, aus welchem dieser Satz hervorgegangen ist,[3]) war gesagt: „— des Beschuldigten oder des Verdächtigen, sofern ein Verdächtiger vorhanden und als solcher gerichtlich vernommen ist oder sich in Verwahrung befindet, zu bezeichnen.“ Man wollte unter „Verdächtiger“ auch den im Vorbereitungsverfahren Verfolgten begreifen. Die Redaktionskommission, an welche der Beschluß zur Fassung verwiesen wurde, schlug, nachdem die Bestimmung des „Beschuldigten“ in § 156 definirt und in § 176 die Beziehung auf die Haft gestrichen war, die obige Fassung vor, welche von der Justizkommission angenommen wurde.

5. Abs. 2. „Die Erforschung des Grundes“ vgl. oben Bem. S. 169 f.

## § 69. (§ 61.)[4])

**Wird das Zeugniß oder die Eidesleistung ohne gesetzlichen Grund verweigert, so ist der Zeuge in die durch die Weigerung verursachten Kosten sowie zu einer Geldstrafe bis zu dreihundert Mark und für den Fall, daß diese nicht beigetrieben werden kann, zur Strafe der Haft bis zu sechs Wochen zu verurtheilen.**

**Auch kann zur Erzwingung des Zeugnisses die Haft angeordnet werden, jedoch nicht über die Zeit der Beendigung des Verfahrens in der Instanz, auch nicht über die Zeit von sechs Monaten, und bei Uebertretungen nicht über die Zeit von sechs Wochen hinaus.**

**Die Befugniß zu diesen Maßregeln steht auch dem Untersuchungsrichter, dem Amtsrichter im Vorverfahren, sowie dem beauftragten und ersuchten Richter zu.**

**Sind die Maßregeln erschöpft, so können sie in demselben oder in einem anderen Verfahren, welches dieselbe That zum Gegenstande hat, nicht wiederholt werden.**

---

[1]) Tittmann, im N. Arch. III. S. 478. Kitka, Erhebung ꝛc. S. 127.

[2]) Vgl. Prot. S. 74 f. (Sitzg 41.) S. 77 f. (Sitzg 42.)

[3]) Gemeinrechtlich war die Benennung des Angeschuldigten bei der ersten Befragung des Zeugen nicht gestattet, da sie zu Suggestionen führen kann. Vgl. Zachariä, a. a. O.

[4]) Prot. S. 77 f. (Sitzg 42.) S. 828. (Sitzg 144.) Prot. zur CivilPO. S. 128 f. (Sitzg 15.) Mot. zur CivilPO. S. 253 f. Mot. zur StrafPO. S. 57 f.

**Die Festsetzung und die Vollstreckung der Strafe gegen eine dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Militärperson erfolgt auf Ersuchen durch das Militärgericht.**

Vgl. die Literatur bei § 50 und Sundelin, in der Allg. StrafRZtg 1863. S. 133 f. John, in Goltd. Archiv XI. S. 504 f. — CivilPO. § 355.

1. Es ist genau zu unterscheiden[1]) zwischen
   a) der Strafe in Abs. 1, welche durch den Ungehorsam des Zeugen verwirkt ist, und
   b) dem Zwangsmittel zur Erzwingung des Zeugnisses (eine executio ad faciendum) (Abs. 2).

Auf die nach Abs. 1 verwirkte und festgesetzte Strafe hat der spätere Gehorsam des Zeugen keinen Einfluß;[2]) sie wird durch ihn nicht beseitigt; auch der Ausgang der Untersuchung ist für sie und ihre Vollstreckung gleichgiltig.

Die Bestrafung, wie das Zwangsmittel werden von Amtswegen verhangen, — eines Antrags bedarf es nicht.

2. Als Strafe ist Haftstrafe (soweit sie nicht an die Stelle der uneinbringlichen Geldstrafe tritt) unzulässig, — als Zwangsmittel ist Geldstrafe unzulässig.

A. Die Ungehorsamsstrafe.

3. Eine Verweigerung des Zeugnisses im Sinne dieses § liegt nicht nur dann vor, wenn das Zeugniß überhaupt, sondern auch dann, wenn die Beantwortung einzelner Fragen ohne gesetzlichen Grund abgelehnt wird. Das „ohne gesetzlichen Grund" ist ferner dann vorhanden, wenn der Grund der Ablehnung als unzutreffend von dem Gerichte erkannt worden ist.[3])

4. Die Verweigerung der Eidesleistung, welche einen Theil des Zeugnisses auch im Falle des Nacheides bildet, ist der Zeugnißverweigerung gleich zu achten.

5. Abs. 1. Der Richter wird bei Abmessung der Strafe die Schwere des Reats, welcher den Gegenstand der Untersuchung bildet, sowie den Grund der Weigerung und die Intensität des Ungehorsams gegen eine staatsbürgerliche, hochwichtige Verpflichtung in Betracht ziehen.[4]) Er muß die Geldstrafe innerhalb des in Abs. 1 bestimmten Maßes festsetzen.

6. Die Verhängung der Strafe wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Zeuge bereits nach § 50 wegen ungehorsamen Ausbleibens bestraft worden.[5])

B. Die Zwangshaft.

7. Abs. 2. Die Zwangshaft ist ein Executionsmittel, welches durch die Strafe für den zeitherigen Ungehorsam (Abs. 1) nicht berührt wird.

---

[1]) An dieser scharfen Unterscheidung fehlt es in mehreren deutschen Strafprozeßgesetzen; ja zum Theil bezeichneten sie die Maßregeln als Strafe und zugleich als Zwangsmittel. An demselben Fehler litten auch die Preuß. Bestimmungen. Besonderes Interesse bietet hier der Kommissionsbericht des Preuß. Abg.Hauses in Goltd. Archive Bd. XI. S. 504 f.

[2]) Vgl. auch Mot. S. 57.

[3]) Die CivilPO. sagt: „ohne Angabe eines Grundes oder nachdem der vorgeschützte Grund rechtskräftig für unerheblich erachtet worden."

[4]) Vgl. noch Prot. S. 77 f. (Sitzg 42.)

[5]) Prot. CivilPO. S. 129. (Sitzg 15.)

8. Die Zwangshaft kann sowohl zur Erzwingung der Eidesleistung als der Zeugnißablegung selbst angeordnet werden.

9. Eine „wiederholte Weigerung", wie in der CivilPO. § 355, ehe zur Anlegung der Zwangshaft verschritten wird, ist hier nicht vorausgesetzt.

10. Der Richter hat bei der Anordnung der Zwangshaft entweder eine bestimmte Dauer derselben, jedoch nicht über die Zeitmaße von sechs Monaten, bez. sechs Wochen festzusetzen oder aber ohne Zeitmaß sie im Allgemeinen zu verfügen; z. B. er kann die Dauer der Haft auf 4 Wochen bestimmen oder die Haft ohne Zeitbeschränkung anordnen, wie dies auch zeither in einzelnen Gesetzgebungen nachgelassen gewesen.

11. Die Zwangshaft wird erledigt durch

a) die Ablegung des verweigerten Zeugnisses. Es wird jedoch dieser Voraussetzung nur genügt, wenn das Zeugniß wirklich in dem erforderten Umfange abgelegt wird. Geschieht dies nicht, so wird die angelegte Haft fortgesetzt, nicht aber die Weigerung des Zeugen, in diesem Umfange das Zeugniß abzulegen, als eine neue und selbstständige Weigerung behandelt,

b) den Ablauf der von dem Richter bestimmten Haftdauer,

c) den Ablauf der im Gesetze bestimmten Höchstmaße der Haftdauer,

d) die Beendigung des Verfahrens in der Instanz.

12. Mit der Vorschrift „nicht über die Zeit der Beendigung des Verfahrens in der Instanz" wird der Satz anerkannt, daß, sobald die Strafsache ihre Erledigung gefunden und somit das Motiv der Zwangshaft beseitigt ist, die Zwangshaft aufzuheben ist; denn sie ist nicht Strafe, sondern Zwangsmittel.[1]) Anders liegt der Fall in Abs. 1. Hier wird die Vollstreckung der Strafe durch die Beendigung des Verfahrens weder beseitigt, noch sistirt. Dieser Satz war auch in dem Entwurfe § 61 Abs. 2 ausdrücklich anerkannt.

13. Das Gesetz sagt „Beendigung des Verfahrens in der Instanz". Durch die Worte „in der Instanz" wird eine Beschränkung ausgesprochen, die ihre volle Bedeutung durch die Einführung der Appellationsinstanz in den schöffengerichtlichen Strafsachen erlangt. Es ist eine bekannte Streitfrage, ob der Zeugnißzwang in der Hauptverhandlung dann angewendet werden darf, wenn er bereits erfolglos in dem Vorverfahren angewendet worden? Man hat einerseits die Zeugnißpflicht als eine solche, der man in jedem Stadium des Prozesses nachkommen müsse, charakterisirt, dagegen andererseits behauptet, daß diese Pflicht eine einheitliche und daher der Zwang erschöpft sei, sobald das gesetzliche Zwangsmittel erfolglos angewendet worden, keineswegs die Pflicht gleichsam in jedem Stadium von Neuem entstehe. Ebenso kann man fragen, ob die Ungehorsamsstrafe des Abs. 1 in demselben Verfahren wiederholt werden kann? —

Beide Fragen sind nach § 69 zu verneinen; nur betreffs der amtsgerichtlichen Strafsachen tritt eine Modification in der Appellationsinstanz ein. Wie bereits Abs. 1 nur von „einer Geldstrafe" spricht, so ist auch durch Abs. 4 die Wiederholung der Maßregeln ausgeschlossen worden.

14. Die CivilPO. kennt noch in § 782 f. eine Haft zur Erzwingung

[1]) Vgl. hier noch Goltd. Archiv VI. S. 406 f.

des Offenbarungseides; sie kann jedoch nur auf Antrag angelegt werden und der Gläubiger ist zum Vorschusse der Kosten verpflichtet (§ 792). Auch sie kann nicht über sechs Monate andauern (§ 794).

---

15. Abs. 3. Der Richter erscheint in diesen Fällen als Richter der Hauptsache, keineswegs nur als Mandatar des ersuchenden, bez. des beauftragenden Richters.[1]) Beschwerde ist zulässig.

Dem Staatsanwalte steht diese Befugniß nicht zu.[2])

16. Abs. 4. Nach Maßgabe dieser Bestimmung ist die Wiederholung der Bestrafung wie der Zwangshaft 2c. auch dann unzulässig, wenn in Folge einer Cassation oder einer Wiederaufnahme die Verhandlung von Neuem eröffnet wird, oder wenn die That nach Beendigung des Strafverfahrens zum Gegenstande eines Disciplinar-Verfahrens oder eines Civilprozesses gemacht wird.

17. Dagegen ist die Zwangshaft, nachdem dieselbe vergeblich in der ersten Instanz angewendet worden, in der Appellationsinstanz zulässig; es darf jedoch in beiden Instanzen zusammengenommen die Zwangshaft die in Abs. 2 bestimmten Höchstbeträge nicht übersteigen, wie dies bei der Berathung der CivilPO. ausdrücklich anerkannt wurde.[3]) Eine Wiederholung der Strafe (Abs. 1) ist unstatthaft, und zwar auch dann, wenn das Maß derselben den gesetzlichen Höchstbetrag nicht erreicht hatte.

18. Abs. 5. Vgl. Bem. zu § 50 Abs. 4.

19. Die Nichtverhängung der Ungehorsamsstrafe und der Zwangshaft bildet nicht einen Nichtigkeitsgrund.

20. Es stellt sich daher das in §§ 50, 69 geordnete Verfahren folgendermaßen dar:

1. Ein ordnungsgemäß geladener Zeuge, welcher nicht erscheint, kann
   a) zu einer Geldstrafe bis zu 300 Mark, event. zu Haft bis zu sechs Wochen,
   b) und wenn er nochmals außen bleibt, zu der Strafe innerhalb dieses Strafmaßes noch einmal verurtheilt,
   c) auch zwangsweise vorgeführt werden.
2. Ein Zeuge, welcher das Zeugniß oder die Eidesleistung ohne gesetzlichen Grund verweigert,
   a) ist zu einer Geldstrafe bis zu 300 Mark, event. zu Haft bis zu sechs Wochen zu verurtheilen, und überdieß kann er
   b) zum Zeugnisse durch Anlegung von Haft, welche jedoch nicht über die Beendigung des Verfahrens in derselben Instanz und jedenfalls nicht über die Zeitmaße in § 69 Abs. 2 dauern darf, gezwungen werden.[4])

Weder die Strafe unter 2a wird durch die Zwangshaft (2b), noch diese durch jene erledigt; — ebenso wird der Zeuge durch die Strafen unter 1ab nicht von der Zeugnißpflicht befreit, und es können daher gegen ihn, auch wenn er die Strafen unter 1ab verbüßt hat, die unter 2ab bestimmten Maßregeln verhangen werden.

---

[1]) Vgl. Prot. S. 828. (Sitzg 144.)
[2]) Vgl. Prot. S. 77. (Sitzg 42.)
[3]) Vgl. die Erklärungen in Prot. CivilPO. S. 129. (Sitzg 15.)
[4]) Vgl. auch noch die Verhandl. im Reichstage des Frühjahrs 1877. S. 881 f.

In Schöffengerichtssachen können, wenn die Sache in die Appellationsinstanz gelangt und der Zeuge in sie geladen wird, die Strafen unter 1 a b und die Zwangshaft unter 2 b, — nicht aber die Strafe unter 2 a wiederholt werden.

21. Im Vorbereitungsverfahren wird über die Zwangshaft, wie über die Bestrafung des Zeugen von dem Amtsrichter Entschließung gefaßt. Vgl. die Bem. zu § 160.

§ 70. (§ 62.)

**Jeder von dem Richter oder der Staatsanwaltschaft geladene Zeuge hat nach Maßgabe der Gebührenordnung Anspruch auf Entschädigung aus der Staatskasse für Zeitversäumniß und, wenn sein Erscheinen eine Reise erforderlich macht, auf Erstattung der Kosten, welche durch die Reise und den Aufenthalt am Orte der Vernehmung verursacht werden.**

Vgl. CivilPO. § 366 in Verb. mit § 2 des Einf.G. zur CivilPO.

1. Die „Staatsanwaltschaft" ladet im Vorverfahren, wie zur Hauptverhandlung Zeugen vor; — § 70 bezieht sich auch auf jene Zeugen.

2. Betreffs der vom Angeklagten geladenen Zeugen vgl. § 219 Abs. 3.

3. Der erschienene Zeuge, welcher das Zeugniß, sei es nach §§ 51 f., sei es ohne gesetzlichen Grund ablehnt, kann die Entschädigung, bez. Erstattung nicht beanspruchen.

§ 71. (§ 63.)

**Die Landesherren und die Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie die Mitglieder der Fürstlichen Familie Hohenzollern sind in ihrer Wohnung zu vernehmen.**

**Den Eid leisten dieselben mittels Unterschreibens der die Eidesnorm enthaltenden Eidesformel.**

**Zur Hauptverhandlung werden sie nicht geladen. Das Protokoll über ihre gerichtliche Vernehmung ist in der Hauptverhandlung zu verlesen.**

1. Diese Bestimmungen gelten nicht blos für die betreffenden Bundesstaaten, in denen die Befugniß landesgesetzlich anerkannt ist, sondern für alle Bundesstaaten; vgl. oben S. 3.

2. Ist in einem Bundesstaate der Landesherr, bez. dessen Gemahlin von der Zeugnißpflicht überhaupt befreit, so wird diese Befreiung durch die obige Bestimmung in § 71 nicht abgeändert, da letztere nur die Formen der Zeugenabhörung regelt, nicht aber die Verpflichtung zur Zeugnißablegung selbst normiren will; vgl. noch § 4 des Einf.G. zur StrafPO.

3. Eine Betheiligung der Staatsanwaltschaft oder des Angeklagten bei der Vernehmung ist nicht, wie in § 233, nachgelassen und daher unstatthaft; — die Vorlesung des Protocolls ersetzt hier unbedingt die unmittelbare Vernehmung.

## Siebenter Abschnitt.

# Sachverständige und Augenschein.

Ueber den Beweis durch Sachverständige vgl. bes. Mittermaier, L. v. Beweise S. 181 f. und in Goltd. Archiv Bd. I S. 1 f. 107 f. XI. 137. 585 f. Vgl. ferner die Abh. im Crim.Archive: Birnbaum, XIV. S. 182 f. Mittermaier, 1845. S. 298 f. Arnold, 1855. S. 497 f. — Mittermaier, im Gerichtssaale 1861. S. 157 f.

Siebenhaar, Comm. zur CivilPO. S. 399 f.

Ueb. d. Gerichtsärzte v. Dehnfelser, in Heusers Annalen II. S. 193 f. Albert, in Friedreich's Blätter f. gerichtl. Anthr. 1854 Heft 2. Abegg, im Gerichtssaal 1852. II. S. 113 f. Hohnbaum, ebendas. 1853. I. S. 248. Schürmayer, Lehrb. d. gerichtl. Medz. (Ed. IV) S. 15 f. und bes. Casper-Liman, Handb. der gerichtl. Medizin ꝛc. Ed. VI. Bd. I. S. 12 f. S. 40 f. — Abegg, d. gerichtl. Medizin u. d. neue Strafverf., im Gerichtssaale, Jahrg. IV. Bd. I. S. 113 f.

Ueb. d. Stellung d. gerichtl. Seelenarztes im mündl. Strafverf.: Dr. Moppey, Deutsche Zeitschr. f. Staatsarzneikunde 1854. Bd. IV. Heft 1. Vgl. noch Casper-Liman a. a. O. Bd. I. S. 548 f.

Ueb. d. Zulässigkeit der Hebammen als Sachverständige: Seckendorff, in Hitzig's Annalen v. Schletter XXXI. Heft 3.

### § 72. (§ 63a.)

**Auf Sachverständige finden die Vorschriften des sechsten Abschnitts über Zeugen entsprechende Anwendung, insoweit nicht in den nachfolgenden Paragraphen abweichende Bestimmungen getroffen sind.**

In der Bestimmung des § 72 sind vorzugsweise die formellen Vorschriften über den Zeugenbeweis gemeint. Denn im Uebrigen sind der Zeugenbeweis und der Beweis durch Sachverständige wesentlich verschieden. Die Sachverständigen werden als Gehilfen des Richters angesehen, indem sie dem Richter ein auf besondere Sachkenntnisse gestütztes Gutachten über feststehende oder als feststehend angenommene Thatsachen erstatten und — auch wenn sie bei Einnahme des Augenscheins als wahrnehmende oder darstellende Sachverständige fungirten, wenn man diese Unterscheidung anerkennen will — ein zur Vorbereitung der richterlichen Entscheidung dienendes Urtheil abgeben.[1]) Die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft und des Angeschuldigten bei der Wahl des Sachverständigen wird durch diese Stellung und Aufgabe des Sachverständigen ebensowenig wie bei anderen Ermittelungen der Wahrheit ausgeschlossen. Ebenso steht das Prinzip der freien Beweiswürdigung dieser Mitwirkung hier wie in anderen Fällen nicht entgegen; die Mitwirkung der Parteien erstreckt sich jedoch nur auf die Beschaffung des Beweismaterials.

Ferner äußert das Prinzip der freien Beweiswürdigung seinen Einfluß auf das Gutachten des Sachverständigen und dessen Bedeutung für den Beweis. Man kann wohl an die Spitze den Satz stellen, daß die Einholung eines Gutachtens zunächst Sache des Richters ist, wenn er glaubt, die betreffende Frage nicht selbst entscheiden zu können, und daß er an das eingeholte Gutachten nicht unbedingt gebunden ist.[2]) Allein dieser Satz findet seine naturgemäße Begrenzung in der Eigenart der Kunst und Wissenschaft, aus welcher die Grundlage des Gutachtens genommen ist, und es kann der

---

[1]) Vgl. Mot. zur CivilPO. S. 257 f.
[2]) Mot. zur StrafPO. S. 59.

Richter nicht willkürlich über sachverständige Feststellungen sich hinwegsetzen, die lediglich in dieser Eigenart ihre Begründung finden.[1]) Dies gilt auch von dem Falle, wenn der Richter zufälligerweise Kenntnisse besitzt, die ihn zu einer materiellen Prüfung solcher Feststellungen befähigen. Dagegen kann wiederum der Richter jedenfalls die Logik und die Wahrscheinlichkeit der in dem Gutachten gezogenen Folgerungen prüfen, da er hierzu auch ohne Fachkenntnisse befähigt ist, und zur Beseitigung der hervorgetretenen Bedenken eine anderweite Begutachtung durch dieselben oder durch andere Sachverständige veranlassen;[2]) vgl. § 83.[3]) — In dieser Maße möchte die lebhaft geführte Discussion über die Frage, ob und inwieweit der Richter an das sachverständige Gutachten gebunden sei? auszugleichen sein.[4]) Sehr oft wird hierbei irrigerweise die Würdigung der behaupteten Conclusionen des Sachverständigen, die häufig nur hypothetische Voraussetzungen in thatsächlicher Beziehung zum Grunde haben, mit der eigentlich sachverständigen Begutachtung, soweit sie in der Aufstellung bestimmter Sätze der Wissenschaft und der Erfahrung beruht, vermischt.

Unrichtig ist es, wenn der Beweis durch Sachverständige als eine Art des richterlichen Augenscheins dargestellt wird, da die Thätigkeit des Sachverständigen sich nicht auf die Beobachtung einzelner Thatsachen beschränkt, zu deren Erkenntniß ohnedem oft eine sachverständige Bildung gehört, sondern sich recht eigentlich in der Unterstellung der beobachteten Thatsachen unter die Sätze der Wissenschaft und der Kunst kundgibt. Allerdings wird die Leitung dieses Beweises durch den Richter auch in der Formulirung der Fragen, deren Beantwortung der Richter von dem Sachverständigen verlangt, sich äußern; immerhin aber ist die Beobachtung des Sachverständigen, selbst wenn ihr der Richter beiwohnt, nur das Mittel zu seinem Urtheile und daher von der Beobachtung des Zeugen, in welcher sich dessen Thätigkeit erschöpft, wesentlich verschieden. Aus dieser Verschiedenheit folgt endlich, daß es immer schwierig sein wird, den äußeren Umfang eines Zeugenbeweises, wie mehrfach in den Gesetzgebungen versucht worden ist, durch Vorschrift betreffs der zulässigen Zahl von Zeugen über eine Thatsache rc. zu bestimmen, wogegen aus der Natur des Sachverständigenbeweises die Zulässigkeit der Regel abzuleiten ist, daß die Begutachtung durch e i n e n Sachverständigen hinreicht.

### § 73. (§ 64.)

**Die Auswahl der zuzuziehenden Sachverständigen und die Bestimmung ihrer Anzahl erfolgt durch den Richter.**

**Sind für gewisse Arten von Gutachten Sachverständige öffentlich bestellt, so sollen andere Personen nur dann gewählt werden, wenn besondere Umstände es erfordern.**

---

[1]) Vgl. hier z. B. R. Preuß. StrafPO. § 173.

[2]) Die Ansichten der Motive S. 59 bedürfen nach diesen Ausführungen einiger Modification.

[3]) Prot. CivilPO. S. 150. (Sitzg 17.)

[4]) Mittermaier, in Goltd. Archiv I. S. 7. 133 f. Arnold, im Crim.Archiv 1855. S. 497 f. Kraus, Gerichtssaal 1854. II. S. 321 f. Schürmeyer, Lehrb. d. gerichtl. Medizin § 70. Eine sehr reiche Literatur verbreitet sich speziell über die Stellung des Arztes im mündl. Strafverfahren und die Bedeutung des ärztlichen Gutachtens für die richterliche Entscheidung.

§ 369 der CivilPO. Schürmayer, Lehrb. d. ger. Med. § 38 f.

1. Abs. 1. Diese Bestimmung stellt sich als eine Consequenz des allgemeinen Grundsatzes über die freie Stellung des Richters bei dem Sachverständigen-Beweise dar.

2. Man hatte in der Kommission die Einschaltung der Worte „im Vorverfahren und in der Voruntersuchung“ in Hinblick auf die beschränkenden Bestimmungen in §§ 213, 218 f. beantragt; der Antrag wurde zurückgezogen, nachdem constatirt worden, daß durch die citirten Specialvorschriften jene Beschränkungen auch neben dem allgemeinen Satze des § 73 zur Genüge gesichert seien.[1])

3. Ebenso ist der Satz des § 73 durch die Bestimmungen in § 164, § 193 beschränkt worden. Die Kommission verhandelte die Frage, ob dem Angeklagten im Vorverfahren gestattet sei, seinerseits Sachverständige zu benennen und deren Befragung zu verlangen?[2]) Die Frage ist bekanntlich streitig, jedoch für unsere PO. durch § 164, § 193 beantwortet. In den Fällen des § 164 wird der Angeschuldigte die Vernehmung von Sachverständigen beantragen können, — in den Fällen des § 193 ist ihm sogar ein Recht auf Beiziehung der von ihm benannten Sachverständigen nachgelassen worden. Dagegen ist außer diesen Fällen und im Allgemeinen dem Angeschuldigten diese Befugniß nicht eingeräumt worden. Denn durch Zuziehung anderer Sachverständigen entsteht die Gefahr einer Verschleppung der Expertise, so wie des Mangels an einheitlicher Durchführung derselben. Ohnedem ist der Sachverständige der Gehilfe des Richters und nicht berufen, Thatsachen zu bekunden; — eine völlige Freigabe in dem Vorführen von Beweismitteln ist daher bei dieser Beweisart an sich nicht geboten, und es macht sich der materielle Unterschied zwischen Zeugenbeweis und Sachverständigenbeweis auch in diesen Vorschriften geltend. — Ein Antrag, die Bestimmung aufzunehmen: „dem Beschuldigten steht jedoch das Recht zu, auf seine Kosten andere Sachverständige laden zu lassen“, wurde abgelehnt.[3])

4. Abs. 2. Diese Bestimmung ist durch Beschluß der Kommission aufgenommen worden.[4]) Man meinte, daß in den öffentlich bestellten Sachverständigen eine größere Garantie, namentlich bei den Gerichtsärzten, und in der Wahl derselben zu Sachverständigen zugleich eine Entlastung anderer Sachverständiger liege. Unter die „besonderen Umstände“ sei es zu stellen, wenn sich am Orte, wo der Gerichtsarzt wohne, ein besser geeigneter Specialist befinde, ferner wenn ein näher wohnender Arzt vorhanden sei, welcher anerkanntermaßen gleiche oder größere Qualification zum Gutachten habe, als der entfernter wohnende Gerichtsarzt, endlich auch, wenn der Gerichtsarzt in mehreren Sachen gleichzeitig zum Gutachter bestellt sei, und nicht die mehreren Funktionen neben einander wahrnehmen könne.

Unter den öffentlich bestellten Sachverständigen sind, nach der Erklärung des Antragstellers in der Kommission,[5]) nur diejenigen gemeint, welche innerhalb des Gerichtsbezirks bestellt sind.

---

[1]) Prot. S. 79 f. (Sitzg 42.)
[2]) Prot. S. 81 f. (Sitzg 42.)
[3]) Prot. S. 79. 81. 84. (Sitzg 42.)
[4]) Vgl. Prot. CivilPO. S. 141 f. (Sitzg 16.)
[5]) Prot. a. a. O.

5. Selbstverständlich ist mit Abs. 2 irgend eine Nöthigung, dem Gutachten dieser Sachverständigen eine unbedingt verpflichtende höhere Autorität beizulegen, nicht ausgesprochen worden.

§ 74. (§ 66.)

**Ein Sachverständiger kann aus denselben Gründen, welche zur Ablehnung eines Richters berechtigen, abgelehnt werden. Ein Ablehnungsgrund kann jedoch nicht daraus entnommen werden, daß der Sachverständige als Zeuge vernommen worden ist.**

**Das Ablehnungsrecht steht der Staatsanwaltschaft, dem Privatkläger und dem Beschuldigten zu. Die ernannten Sachverständigen sind den zur Ablehnung Berechtigten namhaft zu machen, wenn nicht besondere Umstände entgegenstehen.**

**Der Ablehnungsgrund ist glaubhaft zu machen; der Eid ist als Mittel der Glaubhaftmachung ausgeschlossen.**

Vgl. CivilPO. § 371. — § 22 f. der StrafPO. — Zachariä, § 102.

1. Abs. 1. Unfähigkeitsgründe hat das Gesetz nicht aufgestellt. Andere Gesetzgebungen schließen diejenigen aus, welche als Zeugen nicht vernommen und nicht vereidigt werden dürfen, so wie die Angehörigen und überhaupt diejenigen, welche das Zeugniß ablehnen dürfen. Daß diejenigen Personen, welche nach § 56 als Zeugen nicht vereidigt werden dürfen, auch als Sachverständige nicht zulässig sind, folgt aus § 72 in Verbindung mit § 79.

2. Die Frage der Befähigung zur Begutachtung ist Sache richterlicher Prüfung und Entschließung.

3. Betreffs der Ablehnung des Sachverständigen ist letzterer wiederum dem Richter gleichgestellt.

4. Abs. 2. Eine Frist zur Ablehnung, wie in § 371 der CivilPO., ist nicht vorgeschrieben; — sie ist thatsächlich durch die Abgabe des Gutachtens bestimmt. Die, nach der Abgabe erklärte Ablehnung kann dem Richter Anlaß zur Wahl eines anderen Sachverständigen und zur Herbeiführung einer anderweiten Begutachtung geben. In § 377 Abs. 2 der CivilPO. wird bestimmt: „das Gericht kann die Begutachtung durch einen anderen Sachverständigen anordnen, wenn ein Sachverständiger nach Erstattung des Gutachtens mit Erfolg abgelehnt ist.“ Ist der Ablehnungsgrund erst nach der Abgabe des Gutachtens entstanden, so wird er an sich einen Einfluß auf die Glaubwürdigkeit des letzteren nicht äußern.[1]

5. Privatkläger. Hierunter ist auch der Nebenkläger begriffen (§ 437).[2]

6. In dem Entwurfe war die Namhaftmachung von dem „Verlangen“ des Berechtigten abhängig gemacht worden. Die Kommission lehnte diese Beschränkung ab und schrieb die Namhaftmachung von Amtswegen vor.[3] Die Namhaftmachung kann unterbleiben, wenn besondere Umstände entgegenstehen;[4] dieselbe soll jedoch die Regel bilden. Die Namhaftmachung gibt zugleich dem

[1] Vgl. noch Prot. zur CivilPO. S. 142. (Sitzg 16.)
[2] Prot. StrafPO. S. 1130. (Sitzg 159.)
[3] Prot. S. 84. (Sitzg 42.)
[4] Vgl. Prot. S. 84. (Sitzg 42.) S. 829. (Sitzg 144.)

Berechtigten die Befugniß, Einwendungen gegen die Befähigung ꝛc. der ernannten Sachverständigen vorzubringen und die Beauftragung anderer Sachverständiger oder die Beiziehung mehrerer Sachverständiger vorzuschlagen. [1])

7. Abs. 3. Ein Antrag, von der Bescheinigung des Ablehnungsgrundes bei dem Zugeständnisse desselben durch den Sachverständigen abzusehen (vgl. § 26 Abs. 2. § 27 Abs. 2), wurde abgelehnt. [2])

## § 75. (§ 67.)

**Der zum Sachverständigen Ernannte hat der Ernennung Folge zu leisten, wenn er zur Erstattung von Gutachten der erforderten Art öffentlich bestellt ist, oder wenn er die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntniß Voraussetzung der Begutachtung ist, öffentlich zum Erwerbe ausübt, oder wenn er zur Ausübung derselben öffentlich bestellt oder ermächtigt ist.**

**Zur Erstattung des Gutachtens ist auch derjenige verpflichtet, welcher sich zu derselben vor Gericht bereit erklärt hat.**

Vgl. CivilPO. § 372. — Mittermaier, Gerichtssaal 1854. II. S. 1 f. — Schürmayer, Lehrb. d. gerichtl. Medizin, S. 22. Ed. IV. — Planck, S. 229.

1. Ueber den Sachverständigen-Zwang herrscht eine erhebliche Verschiedenheit der Meinungen, die auch in der Justizkommission zum Ausdrucke kam. [3]) Es wird in den meisten Fällen die Möglichkeit vorhanden sein, von einem anderen Sachverständigen ein Gutachten zu erlangen, und die Erzwingung des Gutachtens ein günstiges Vorurtheil für den Inhalt desselben nicht begründen, während bei dem Zeugen eine gleiche Aushilfe, der Natur der Sache nach, nicht vorhanden ist und daher bezüglich des Zeugen eine strengere Verpflichtung zulässig und nöthig erscheint.

In den Motiven zur StrafPO. S. 60 wird Folgendes ausgeführt:

„Wenngleich nicht zu verkennen ist, daß die gesetzliche Anerkennung einer Pflicht zur Abgabe von Gutachten nicht gerade oft von praktischer Bedeutung sein wird, zumal für die am häufigsten vorkommenden Gutachten, nämlich die medizinischen und chemischen, schon die Anstalten des staatlichen Medizinalwesens meistens ausreichen werden, so glaubte der Entwurf doch, die Bestimmung des Entwurfs der Civilprozeßordnung § 359 (§ 372) auch seinerseits aufnehmen zu sollen. Denn ohne eine solche würde nicht allein die Auswahl unter den verschiedenen Sachverständigen auf eine die Erforschung der Wahrheit in vielen Fällen beeinträchtigende Weise beschränkt sein, sondern selbst der Fall eintreten können, daß, wenn Niemand als Sachverständiger thätig werden will, die Verfolgung des Verbrechens unmöglich würde. Es erscheint überdies nicht unbillig, daß derjenige, der seine Wissenschaft, seine Kunst oder sein Gewerbe öffentlich, also auch unter dem Schutze der staatlichen Ordnung, ausübt, der letzteren seine Dienste da nicht versagen darf, wo diese für jene unentbehrlich sind. — Dem verständigen Ermessen des Richters muß es überlassen bleiben, in den Fällen, wo Jemand die Verweigerung eines Gutachtens auf triftige Gründe stützt, von einer Geltendmachung der gesetzlichen Verpflichtung desselben abzusehen."

2. „Gewerbe". „Gewerbe" ist nicht im Sinne der Gewerbeordnung, sondern im weitesten Sinne des Worts auszulegen. [4])

---

[1]) Prot. S. 80. (Sitzg 42.)
[2]) Vgl. Prot. zur CivilPO. S. 142. (Sitzg 16.) S. 552. (Sitzg 85.)
[3]) Prot. zur CivilPO. S. 145 f. (Sitzg 17.) S. 686 f. (Sitzg 127.)
[4]) Erklärung in d. Prot. CivilPO. S. 147. (Sitzg 17.)

3. Abs. 2. Die Bestimmung soll die Gefahr der Verschleppung ausschließen, wenn der Sachverständige mitten in der Vorbereitung des Gutachtens dasselbe nachträglich ablehnen wollte.[1])

§ 76. (§ 68.)

**Dieselben Gründe, welche einen Zeugen berechtigen, das Zeugniß zu verweigern, berechtigen einen Sachverständigen zur Verweigerung des Gutachtens. Auch aus anderen Gründen kann ein Sachverständiger von der Verpflichtung zur Erstattung des Gutachtens entbunden werden.**

**Die Vernehmung eines öffentlichen Beamten als Sachverständigen findet nicht statt, wenn die vorgesetzte Behörde des Beamten erklärt, daß die Vernehmung den dienstlichen Interessen Nachtheil bereiten würde.**

Vgl. d. Bem. zu § 74. — Vgl. § 373 der CivilPO. — § 51 f. der StrafPO. — § 138 des StrafGB.

1. Abs. 1. Die Entscheidung über die Verweigerung gebührt dem Richter. Die Bestimmungen in § 52 werden bei der Weigerung des Sachverständigen schwerlich in Betracht kommen; es erledigt sich daher auch die hier nicht anwendbare Schlußbestimmung des § 52. Ueberhaupt sind nicht Mittheilungen Dritter an den Sachverständigen in Frage, wie in § 52 an den Zeugen. Dagegen wird das Verhältniß des Sachverständigen zu dem Angeschuldigten, wenn es den Voraussetzungen in § 51 entspricht, ohne Weiteres den Sachverständigen berechtigen, die Begutachtung abzulehnen.

2. Abs. 1. Schlußsatz. Es können sich nachträglich Bedenken gegen die Wahl oder besondere Gründe für die Befreiung des Sachverständigen von der übernommenen Verpflichtung ergeben.

3. Abs. 2. In den Motiven S. 60 findet sich folgende Bemerkung:

„Eine besondere Berücksichtigung erheischte das Verhältniß der öffentlichen Beamten. Die überhandnehmende Sitte, die Wahl mit Vorliebe auf beamtete Sachverständige zu lenken, kann leicht zu einer Benachtheiligung des dienstlichen Interesses namentlich durch Ueberbürdung der betreffenden Beamten führen. Der § 76 Abs. 2 gewährt daher der vorgesetzten Behörde ein Einspruchsrecht, wenn nach ihrer Ueberzeugung eine solche Benachtheiligung zu besorgen steht.“

Dem Beamten selbst steht ein solches Einspruchsrecht nicht zu.

§ 77. (§ 69.)

**Im Falle des Nichterscheinens oder der Weigerung eines zur Erstattung des Gutachtens verpflichteten Sachverständigen wird dieser zum Ersatze der Kosten und zu einer Geldstrafe bis zu dreihundert Mark verurtheilt. Im Falle wiederholten Ungehorsams kann noch einmal eine Geldstrafe bis zu sechshundert Mark erkannt werden.**

**Die Festsetzung und die Vollstreckung der Strafe gegen eine dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Militärperson erfolgt auf Ersuchen durch das Militärgericht.**

Vgl. § 361 der CivilPO.

---

[1]) Prot. zur CivilPO. S. 147 f. (Sitzg 17.)

1. Die Bestimmungen in § 69 Abs. 1. 2 der StrafPO. sind nicht reproducirt. Ein **Zwang** zur Abgabe des Gutachtens ist nicht angeordnet worden; ebensowenig kann zwangsweise Vorführung oder neben oder statt der Geldstrafe Haft verfügt werden.[1]) Die Geldstrafe kann noch einmal erkannt und solchenfalls bis zu sechshundert Mark gesteigert werden; eine dritte Bestrafung ist unzulässig.[2])

2. Die Bestimmungen in § 50 Abs. 3 und in § 69 Abs. 3 über die Zuständigkeit des Richters leiden hier gleichfalls Anwendung (vgl. § 72).

3. Abs. 2. Auch hier ist die Haft ausgeschlossen.[3])

4. Durch die Bestimmung wird die Bestrafung des etwa verhangenen dienstlichen Ungehorsams nicht berührt.[4])

## § 78. (§ 70.)

**Der Richter hat, soweit ihm dies erforderlich erscheint, die Thätigkeit der Sachverständigen zu leiten.**

Casper-Liman, Handb. (Ed. VI.) I. S. 12 f.

1. Es ist eine Untersuchungshandlung in Frage und daher die Leitung des Richters zulässig und nöthig. Insbesondere liegt es ihm ob, die Richtung der sachverständigen Thätigkeit insofern zu bestimmen, als er die Punkte näher bezeichnen wird, deren sachverständige Feststellung ihm für den Zweck der Untersuchung und die Aburtheilung erforderlich erscheint. Wenn es sich hierbei um den Thatbestand eines Delikts handelt, wird er die im Strafgesetze als wesentlich bezeichneten Momente zur Grundlage der Begutachtungspunkte wählen. Ueberhaupt wird es zweckmäßig sein, wenn er diese Punkte in bestimmt formulirte Fragen einkleidet.[5]) Auch hier haben einzelne Landesgesetzgebungen für einzelne Verbrechen, namentlich das der Tödtung, bestimmte Fragen vorgeschrieben; — es werden diese Vorschriften auch künftig dem Richter eine werthvolle Anleitung bei der Formulirung darbieten.

2. Wo es sich um rein technische Untersuchungen bestimmter, vom Richter bezeichneter Objecte handelt, wird die richterliche Mitwirkung werthlos sein. Andere Gesetzgebungen schließen sie aus, wo „aus Rücksichten des Anstandes, oder weil die erforderliche Wahrnehmung nur durch fortgesetzte Beobachtung oder länger dauernde Versuche gemacht werden kann" die richterliche Mitwirkung unpassend oder unmöglich ist. Jedenfalls wird der Richter in solchen Fällen für die Feststellung der Identität der Person oder des Gegenstandes der sachverständigen Prüfung besorgt sein.

3. Als ein Ausfluß der Leitung ist die Befugniß des Richters zu betrachten, vor Formulirung der Fragen den Beirath des Sachverständigen zu vernehmen, so wie den Angeschuldigten zur Stellung von etwaigen Anträgen aufzufordern; vgl. noch § 191.

---

[1]) Mot. S. 60.
[2]) Vgl. Prot. CivilPO. S. 148 f. (Sitzg 17.)
[3]) Prot. a. a. O. S. 149.
[4]) Prot. a. a. O.
[5]) Mittermaier, d. L. v. Beweise S. 204 f.

§ 79. (§ 71.)

**Der Sachverständige hat vor Erstattung des Gutachtens einen Eid dahin zu leisten:**

**daß er das von ihm erforderte Gutachten unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen erstatten werde.**

**Ist der Sachverständige für die Erstattung von Gutachten der betreffenden Art im Allgemeinen beeidigt, so genügt die Berufung auf den geleisteten Eid.**

Vgl. § 375 der CivilPO. — Vgl. d. Bem. zu § 74.

1. Der Voreid ist hier unbedingt vorgeschrieben; es ist jedoch zulässig, daß der Sachverständige nachträglich den Eid leistet, daß er das von ihm erforderte Gutachten unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen erstattet habe, wie dies andere Gesetze ausdrücklich nachlassen.

2. Die Eidesformel ist nicht vollständig; es fehlt in ihr die Versicherung des Sachverständigen, daß er die Erörterung der Umstände, auf welche er sein Gutachten stützt, gewissenhaft vornehmen werde, bez. vorgenommen habe, wie dies in anderen Gesetzen vorgeschrieben ist.

3. Die Beeidigung des Sachverständigen kann durch den beauftragten oder ersuchten Richter vorgenommen werden, wenn der Sachverständige nicht am Orte des Gerichts wohnhaft ist.[1])

4. Abs. 2. Der Fall liegt hier anders, als bei dem Diensteide des als Zeugen befragten Beamten (vgl. oben S. 197).

§ 80. (§ —)[2])

**Dem Sachverständigen kann auf sein Verlangen zur Vorbereitung des Gutachtens durch Vernehmung von Zeugen oder des Beschuldigten weitere Aufklärung verschafft werden.**

**Zu demselben Zwecke kann ihm gestattet werden, die Akten einzusehen, der Vernehmung von Zeugen oder des Beschuldigten beizuwohnen und an dieselben unmittelbar Fragen zu stellen.**

Auch in diesen beiden Absätzen ist „kann" das maßgebende Wort. Die unbedingte Befugniß zur Akteneinsicht war beantragt, jedoch abgelehnt worden.[3])

Ueber die Befragung der Zeugen, auf deren Aussage das sachverständige Gutachten sich gründet, vgl. die Bem. 10 zu § 86.

Abs. 2. Betreffs des Arztes vgl. Friedreich, Bl. f. gerichtl. Anthrop. 1854. Heft 5. Schürmayer, § 54 f. Casper-Liman, Bd. I. S. 15 f.

§ 81. (§ —)[4])

**Zur Vorbereitung eines Gutachtens über den Geisteszustand des Angeschuldigten kann das Gericht auf Antrag eines Sachverständigen nach Anhörung des Vertheidigers anordnen, daß der Angeschuldigte in eine öffentliche Irrenanstalt gebracht und dort beobachtet werde.**

---

1) Vgl. Prot. CivilPO. S. 150. (Sitzg 17.)
2) Prot. StrafPO. S. 84. (Sitzg 42.)
3) Prot. a. a. O.
4) Prot. StrafPO. S. 87. (Sitzg 42.) S. 828 f. (Sitzg 144.) — Bericht S. 23 f.

**Dem Angeschuldigten, welcher einen Vertheidiger nicht hat, ist ein solcher zu bestellen.**

**Gegen den Beschluß findet sofortige Beschwerde statt. Dieselbe hat aufschiebende Wirkung.**

**Die Verwahrung in der Anstalt darf die Dauer von sechs Wochen nicht übersteigen.**

Vgl. die wichtigen Thesen des Vereins der deutschen Irrenärzte (Septbr. 1865), abgedruckt im Gerichtssaale XVIII. S. 318 f. Mittermaier, in Goltd. Archiv I. S. 287 f. XI. S. 137 f. 513 f. XII. S. 22 f. 73 f. und im Strafverf. II. § 147. Schürmayer, a. a. O. S. 380 f. — Jagemann, in d. Zeitschr. f. d. Strafverf. II. S. 226 f. Knocke, in d. Allg. deutschen Strafrechtsz. 1863. S. 608 f. Casper-Liman I. S. 406 f. Friedreich, Bl. f. gerichtl. Anthrop. 1854. Heft 3.

Mittermaier, üb. d. Einfluß der Seelenstörung eines Angeklagten auf die Strafverhandlung, Gerichtssaal 1859. S. 81 f. Ideler, in Goltd. Archiv I. S. 436 f. 621 f. II. S. 3 f.

1. Aus den Kommissionsverh. sind folgende Erklärungen des Abg. Dr. Zinn,[1]) auf dessen Antrag § 81 aufgenommen worden ist, zu referiren:

„Der Abs. 2 schreibe die Vertheidigung vor; es solle ein Fall der nothwendigen Vertheidigung geschaffen werden. Die Beschwerde solle aufschiebende Wirkung haben, damit es möglich sei, vor der Ueberführung in die Irrenanstalt die Entschließung eines Kollegialgerichts zu veranlassen. Unter dem „Sachverständigen" sei nicht jeder beliebige Arzt, sondern nur der Psychiater zu verstehen. Es sei die Beobachtung in einer Irrenanstalt oft das einzige zuverlässige Mittel, eine Geisteskrankheit, bez. die Simulation derselben zu erkennen. Nur wenn der Sachverständige in diesem Sinne sich ausspreche, solle die Maßregel angewendet werden; man könne ihm solchenfalls das einzig mögliche Mittel zur Feststellung der Wahrheit nicht versagen."

2. Man fand in der Bestimmung des § 81 ein Schutzmittel für den Angeschuldigten und widersprach der Auffassung, als ob eine solche Detention in der Irrenanstalt der Untersuchungshaft gleichstehe.

„Angeschuldigt" ist derjenige, gegen welchen die öffentliche Klage bereits erhoben ist (§ 155); es ist daher diese Maßregel im vorbereitenden Verfahren unzulässig.

3. „Gericht". In Schöffengerichtl. Strafsachen erfolgt hier die Entschließung durch den Amtsrichter und in der Hauptverhandlung durch das Schöffengericht; in allen anderen Sachen durch das Kollegialgericht, welches mit der Sache befaßt ist, nicht aber z. B. durch den Unters.Richter (vgl. oben S. 47 zu dem Worte „Gericht").[2])

4. „öffentliche Irrenanstalt"; im Gegensatze zu der Privat-Irrenanstalt. Vgl. noch § 33.

Die StrafPO. Oesterreichs § 134 verlangt in den Fällen des obigen §, daß die Untersuchung des Geisteszustandes jederzeit durch zwei Aerzte vorgenommen werde.

## § 82. (§ 72.)

**Im Vorverfahren hängt es von der Anordnung des Richters ab, ob die Sachverständigen ihr Gutachten schriftlich oder mündlich zu erstatten haben.**

---

[1]) Prot. S. 830.

[2]) Vgl. noch Thilo, Comm. S. 83.

Casper-Liman, Handb. I. S. 38 f.

1. Die Bestimmung über die Einzelvernehmung des Zeugen leidet auf die Abhörung mehrerer Sachverständigen über denselben Punkt nicht Anwendung; — in der gleichzeitigen Befragung kann ein wesentliches Mittel zur Erlangung eines richtigen Gutachtens liegen;[1]) — die Zulässigkeit der gleichzeitigen Befragung wird in den Mot. zur CivilPO. S. 259 als selbstverständlich bezeichnet.

2. Eine „mündliche“ Begutachtung ist es, wenn der Sachverständige sein Gutachten zu Protocoll dictirt oder der Protocollant die wichtigeren Sätze des mündlich abgegebenen Gutachtens im Protocolle feststellt.[2])

3. Durch die schriftliche Abgabe des Gutachtens wird die Nothwendigkeit der mündlichen Befragung der Sachverständigen in der Hauptverhandlung nicht beseitigt (§ 255).

4. Das Gesetz spricht vom „Gutachten“. Dasselbe begreift hierunter auch die Angabe der gemachten Beobachtungen. In wichtigeren Fällen, namentlich bei Tödtungen, wird die schriftliche Relation über diese Beobachtungen (Obduktions- und Sektionsbericht) sich empfehlen.[3])

§ 83. (§ 74.)[4])

**Der Richter kann eine neue Begutachtung durch dieselben oder durch andere Sachverständige anordnen, wenn er das Gutachten für ungenügend erachtet.**

**Der Richter kann die Begutachtung durch einen anderen Sachverständigen anordnen, wenn ein Sachverständiger nach Erstattung des Gutachtens mit Erfolg abgelehnt ist.**

**In wichtigeren Fällen kann das Gutachten einer Fachbehörde eingeholt werden.**

Vgl. § 377 der CivilPO. und Bem. zu § 73. Abs. 2 der StrafPO.

1. Die sämmtlichen Bestimmungen dieses § räumen dem Richter Befugnisse zu weiteren Maßregeln ein, ohne ihn dazu zu verpflichten; „kann“. Es war der Antrag gestellt worden, den Richter in den Fällen des Abs. 1. 2, sowie in dem Falle, wenn wissenschaftlich technische Kenntnisse nothwendige Voraussetzung der Begutachtung sind, zur Einholung eines neuen Gutachtens zu verpflichten; der Antrag wurde abgelehnt.[5])

2. „ungenügend“ — dies ist auch der Fall, wenn zwischen mehreren Gutachten Widersprüche vorhanden sind. In Anerkennung dieser Ansicht ist bei der Berathung der CivilPO. § 377 der Antrag auf Beifügung der Worte: „oder wenn zwischen mehreren Gutachten ein Widerspruch besteht“, abgelehnt worden.[6]) Die Streitfragen über das Verfahren des Richters in solchen Fällen, zu deren Lösung übrigens sowohl in einzelnen Gesetzgebungen besondere Vorschriften getroffen, als auch mehrfache Vorschläge gemacht worden,[7]) sind

---

[1]) Goltd. Archiv VIII. S. 397. Sächs. StrafPO. Art. 290.
[2]) Vgl. noch Prot. CivilPO. S. 152. (Sitzg 17.)
[3]) Vgl. noch Fuchs, in Goltd. Archiv XXII. S. 106 f.
[4]) Vgl. Prot. CivilPO. S. 150. (Sitzg 17.)
[5]) Prot. CivilPO. S. 150 (Sitzg 17) und Bemerk. oben S. 208.
[6]) Prot. CivilPO. S. 150. (Sitzg 17.)
[7]) Goltd. Archiv XII. S. 457 f. Mittermaier, im Gerichtssaale 1861. S. 168 f.

in § 83 nicht weiter berührt worden. In neuester Zeit hat man von einer gesetzlichen Regulirung der Fragen abgesehen und das freie Ermessen des Richters walten lassen. Jedoch sind die landesgesetzlichen Vorschriften über die Fachbehörden, an welche bei Einholung des Gutachtens einer höheren Instanz das Ersuchen zu richten ist, ferner zu beobachten. — In der Praxis wird zu unterscheiden sein, ob der Widerspruch auf den Inhalt des Befundes oder auf den des Gutachtens selbst sich bezieht. Bei einem Widerspruche der ersteren Art wird in der Regel die anderweite sachverständige Untersuchung des Gegenstands durch andere Sachverständige sich nothwendig machen.

Abs. 2. Vgl. oben Bem. S. 210.[1])

Abs. 3. Vgl. noch § 255. Abs. 2.

## § 84. (§ 75.)

**Der Sachverständige hat nach Maßgabe der Gebührenordnung Anspruch auf Entschädigung für Zeitversäumniß, auf Erstattung der ihm verursachten Kosten und außerdem auf angemessene Vergütung für seine Mühewaltung.**

Vgl. § 70, — sowie § 219.

## § 85. (§ 76.)[2])

**Insoweit zum Beweise vergangener Thatsachen oder Zustände, zu deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde erforderlich war, sachkundige Personen zu vernehmen sind, kommen die Vorschriften über den Zeugenbeweis zur Anwendung.**

1. In den Motiven S. 60 f. findet sich folgende Ausführung:

„Diese Vorschrift stimmt wörtlich mit dem § 366 des Entwurfs der CivilPO. (§ 379 des Gesetzes) überein. Es möge deshalb das dort zur Begründung Gesagte hier wiedergegeben werden. „Durch den § 366 — so heißt es in den Motiven zu dem gedachten Entwurf — wird außer Zweifel gestellt, daß die sachverständigen Zeugen, d. h. die Zeugen, welche vergangene Thatsachen oder Zustände bekunden sollen, deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde voraussetzt, wahre Zeugen sind, daß mithin auf die zum Beweise solcher bestrittenen Thatsachen und Zustände stattfindende Vernehmung jener Personen die Vorschriften über den Zeugenbeweis Anwendung finden. Die Hervorhebung des inneren Unterschiedes, welcher zwischen den Sachverständigen, die als Gehülfen des Richters stets aus Thatsachen Schlüsse ziehen, und den sachverständigen Zeugen, die eigene Wahrnehmungen bekunden, unleugbar besteht, ist zur Beseitigung vielfacher Streitigkeiten für angemessen erachtet."

2. Ebenso wurde bei der Berathung der CivilPO. von dem Vertreter der Regierung erklärt, daß das Gesetz den sachverständigen Zeugen grundsätzlich als Zeugen ansehe.[3])

3. Wird der Sachverständige zugleich als Zeuge abgehört, so ist er mit dem Sachverständigen- und mit dem Zeugen-Eide zu belegen.[4]) Ist er nur mit dem Zeugeneide belegt, so entspringt hieraus noch nicht eine Nichtigkeit; ebenso wenn er nur mit dem Sachverständigeneide belegt ist, dafern die von ihm

[1]) Prot. zur StrafPO. S. 86. (Sitzg 42.)
[2]) Goltd. Archiv VII. S. 83.
[3]) Prot. CivilPO. S. 151 f. (Sitzg 17.)
[4]) Zeitschr. f. Gesetzg. in Bayern XI. S. 56 f. Sitzungsber. d. Bayer. Strafgerichte I. S. 149. 178.

bekundeten Thatsachen solche sind, welche er als Sachverständiger zur Begründung seines Gutachtens beobachtet hat.[1])

4. Deshalb allein, weil der Zeuge über einzelne Punkte gleichzeitig seine sachverständige Meinung oder auch ein Urtheil über die Bedeutung einzelner Thatsachen, z. B. für den geistigen Zustand des Angeschuldigten ausspricht, ist er noch nicht als Sachverständiger zu behandeln.

§ 86. (§ 77.)

**Findet die Einnahme eines richterlichen Augenscheins statt, so ist im Protokolle der vorgefundene Sachbestand festzustellen und darüber Auskunft zu geben, welche Spuren oder Merkmale, deren Vorhandensein nach der besonderen Beschaffenheit des Falles vermuthet werden konnte, gefehlt haben.**

Vgl. § 72. — Vgl. N. Preuß. StrafPO. § 168.

Mittermaier, L. v. Beweise § 21 f. und Strafverfahren Thl. II. § 159. Kitka, Erhebung rc. S. 208. Jagemann, d. L. v. gerichtl. Augenscheine, in d. Zeitschr. f. deutsches Strafverf. Bd. III. S. 330 f. Saran, d. Stellung des Unters.Richters b. Einnahme des Augenscheins rc., in Goltd. Archiv XIII. 743 f. und Denkschrift des Dr. Hodann, üb. e. Verfahren, äußere Spuren des Verbr. plastisch darzustellen, in Goltd. Archiv XV. S. 89 f.

1. Zur Feststellung dieser „Spuren oder Merkmale" wird es häufig sachverständiger Mitwirkung bedürfen.[2]) Die genaue Feststellung der vorübergehenden Zeichen und Wirkungen der That ist eine besonders wichtige Aufgabe des Augenscheins; die alte Eintheilung in delicta facti permanentis und facti transeuntis hat insoweit eine Bedeutung behalten.

2. Der Augenschein dient nicht blos der Feststellung des Thatbestandes, sondern dem Beweise überhaupt, insbesondere auch dem der Thäterschaft. Er kann sich ebensowohl auf Sachen, als auf Personen, insbesondere den Verletzten, den Verdächtigen beziehen und zur Ermittelung von Umständen mitwirken, von denen die Glaubwürdigkeit einer Aussage abhängt.

3. Das Gesetz spricht vom „richterlichen Augenscheine". Es wird hierdurch nicht ausgeschlossen, daß der Augenschein durch andere Personen erfolgt, z. B. durch vom Richter abgeordnete Polizeibeamte (wie dies häufig durch Gemeindebeamte auf dem Lande geschieht) in Fällen, in denen die Beobachtung und Feststellung des Sachbestandes besondere Schwierigkeiten nicht darbietet.[3]) Ebenso kann die Einnahme des Augenscheins im Wege des Ermittelungsverfahrens durch den Staatsanwalt oder die Polizeibehörde bewirkt werden. Es werden jedoch nur die gerichtlichen Protocolle über die vom Richter geleiteten Beaugenscheinigungen vollen Beweis liefern, wogegen die Relationen der vom Richter abgeordneten Personen lediglich die Grundlage zu weiteren Ermittelungen, bez. auch zu gerichtlicher Vornahme des Augenscheins bilden können und, da nöthig, jene Personen selbst als Zeugen befragt werden müssen.[4])

---

[1]) Vgl. noch Oppenhoff, Rechtspr. VII. S. 421.

[2]) Hierher gehört insbesondere die Angabe des Arztes über das muthmaßliche Werkzeug einer Verletzung. Casper-Liman, in Handb. II. § 42.

[3]) Vgl. auch Thilo, Comm. S. 86.

[4]) Mot. S. 61. Unrichtig ist im Uebrigen die Bemerkung der Motive über derartige nichtrichterl. Augenscheine; im Gegentheil haben sie sich in der Praxis bewährt; z. B. die Besichtigungen zur Feststellung von Localitäten bei schweren Diebstählen rc.

4. Die obige Bestimmung (§ 86) ist, genau genommen, überflüssig und drückt den Gedanken, aus dem sie hervorgegangen ist, nicht klar aus.

5. Die in anderen Ländern vorgeschriebene Zuziehung von Urkundspersonen zu solchen Beaugenscheinigungen ist nicht verordnet.[1])

6. In Eilfällen treten die Bestimmungen der § 158 Abs. 2. § 161. § 163 f. ein.

7. Ueber das Protocoll vgl. § 186. — Ueber d. Anwesenheit des St.A., des Beschuldigten und Vertheidigers, sowie der vom Angeschuldigten benannten Sachverständigen vgl. § 191. § 167. § 193.

8. Vgl. noch die wichtige Bestimmung in § 191. Der Augenschein ist oft ein voller Akt der Beweisaufnahme, der nicht in der Hauptverhandlung, wie die meisten übrigen Ermittelungen im Vorverfahren, wiederholt werden kann; er wird nur in seinen Ergebnissen Theil der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung. Insbesondere muß hier dem Protocolle die Vollständigkeit gegeben werden, daß es künftig dem Spruchgerichte ein völlig klares und erschöpfendes Bild der Sache gewährt. Vgl. noch § 248.

9. Werden bei Einnehmung des Augenscheins Zeugen vernommen, so dürfen bei Vorlesung des Protocolls in der Hauptverhandlung die Zeugenaussagen nicht mitverlesen werden; vielmehr sind in derselben die Zeugen nochmals persönlich zu vernehmen, und zwar ohne Unterschied, ob die Aussagen sich auf den beaugenscheinigten Gegenstand beschränken oder ein Mehreres, als was sich auf letzteren bezieht, enthalten. In dieser Maße ist die Frage in anderen Gesetzgebungen geordnet und von der Praxis behandelt worden, z. B. in Sachsen. Dagegen hat z. B. das Obertribunal Berlin[2]) den Satz aufgestellt, daß diese Verlesung zulässig sei, weil die Aussage als integrirender Theil des über die erfolgte Einnehmung des Augenscheins an Ort und Stelle aufgenommenen Protocolls sich darstelle. Nach dieser Ansicht jedoch würde es vom Belieben des Untersuchungsrichters abhängen, durch die Aufnahme der Zeugenaussagen in das Beaugenscheinigungsprotocoll das Prinzip der Mündlichkeit betreffs dieser Aussagen zu beseitigen und das Motiv, aus welchem der Gesetzgeber die Vorlesung des Augenscheinsprotocolls als eine unabweisbare Nothwendigkeit ausnahmsweise nachgelassen hat, in das grade Gegentheil zu verkehren.[3]) Die Praxis in Bayern hat die Vorlesung solcher, in das Besichtigungsprotocoll aufgenommener Zeugenaussagen nur dann gestattet, wenn sie sich auf nicht mehr wahrnehmbare thatsächliche Verhältnisse bezogen, und zwar nur betreffs der besichtigten Localitäten.[4])

10. In gleicher Maße ist die Frage zu behandeln und behandelt worden, wenn der Sachverständige zur Begründung seines Gutachtens auf die Mittheilungen Dritter über einzelne Vorgänge sich bezieht, z. B. der begutachtende Arzt auf Mittheilungen eines anderen Arztes, welcher den Verletzten behandelt hat, aus der Krankengeschichte. Auch hier ist den Mittheilungen erst durch

---

[1]) Mot. S. 61.
[2]) Oppenhoff, Rechtspr. II. S. 328.
[3]) Vgl. bes. John, in v. Holtzendorffs Strafrechtszeitung Bd. III. S. 384 f.
[4]) Sitzungsberichte ꝛc. I. S. 141. II. S. 275.

die förmliche Abhörung des Dritten als Zeugen die Beweiskraft zu geben, welche sie befähigt, als Unterlage für das Gutachten zu dienen.[1])

§ 87. (§ 78.)

**Die richterliche Leichenschau wird unter Zuziehung eines Arztes, die Leichenöffnung im Beisein des Richters von zwei Aerzten, unter welchen sich ein Gerichtsarzt befinden muß, vorgenommen. Demjenigen Arzte, welcher den Verstorbenen in der dem Tode unmittelbar vorausgegangenen Krankheit behandelt hat, ist die Leichenöffnung nicht zu übertragen. Derselbe kann jedoch aufgefordert werden, der Leichenöffnung anzuwohnen, um aus der Krankheitsgeschichte Aufschlüsse zu geben.**

**Die Zuziehung eines Arztes kann bei der Leichenschau unterbleiben, wenn sie nach dem Ermessen des Richters entbehrlich ist.**

**Behufs der Besichtigung oder Oeffnung einer schon beerdigten Leiche ist ihre Ausgrabung statthaft.**

Vgl. Prot. S. 87 f. (Sitzg 42.) S. 833 f. (Sitzg 144.) — Vgl. noch § 157.

Schürmayer, Lehrb. &c. § 60 f. Casper-Liman, Handb. (Ed. II.) Bd. II. S. 3 ff. S. 116 f. Virchow, d. Sectionstechnik im Krankenhause &c. (Berlin, 1876).

1. Abs. 1. Ueber die polizeiliche, bez. staatsanwaltschaftliche Leichenschau enthält § 87 keine Bestimmung; — in § 87 sind richterliche Handlungen vorgeschrieben, — die Vorschrift des § 157 hat dagegen nur eine kriminalpolizeiliche Bedeutung.

2. „Demjenigen Arzte, welcher —". Vgl. Kitka, Erhebung &c. S. 213. In den Motiven S. 62 findet sich folgende Ausführung:

> „Nach dem Vorbilde bestehender Gesetzgebungen, z. B. der sächs. StrafPO. Art. 189, schreibt der § 78 des Entwurfs (§ 87 des Gesetzes) vor, daß die Leichenöffnung demjenigen Arzte nicht übertragen werden soll, welcher den Verstorbenen in der dem Tode unmittelbar vorausgegangenen Krankheit behandelt hat. Bei dieser Bestimmung ist die Erwägung maßgebend gewesen, daß dem behandelnden Arzte nicht selten derjenige Grad von Unbefangenheit mangeln wird, welcher bei den die Leichenöffnung bewirkenden Aerzten als nothwendiges Erforderniß vorausgesetzt werden muß. Es wird in dieser Hinsicht genügen, beispielsweise darauf hinzuweisen, in welche peinliche Lage der behandelnde Arzt sich versetzt sehen würde, wenn er bei Oeffnung der Leiche zu der Erkenntniß gelangte, daß er die Natur der Krankheit verkannt habe und die ärztliche Behandlung eine fehlerhafte gewesen sei. Ein Mißtrauen gegen den ärztlichen Stand darf in der Vorschrift des § 87 ebensowenig gefunden werden, wie die Vorschriften des § 22, nach denen ein Richter in gewissen Fällen von der Mitwirkung in einer Strafsache ausgeschlossen ist, ein Mißtrauen gegen den Richterstand bekunden. Dem behandelnden Arzte selbst wird es erwünschter sein, wenn seine Mitwirkung bei der Leichenöffnung durch eine *allgemeine*, alle seine Berufsgenossen bei gleicher Sachlage treffende Vorschrift ausgeschlossen ist, als wenn er in einem einzelnen Falle aus *besonderen* Gründen abgelehnt wird. Derartige Ablehnungen aber würden beim Mangel einer den behandelnden Arzt allgemein ausschließenden Bestimmung in einzelnen Fällen nicht zu vermeiden,

---

[1]) Kleinschrod, im Crim.Archive III. S. 28 f. Mittermaier, in Goltd. Archiv I. S. 305; vgl. jedoch auch Goltd. Archiv XV. S. 226 f.

und gerade sie würden geeignet sein, Mißtrauen gegen den davon Betroffenen zu erwecken und letzteren zu kränken.[1])

Andererseits ist die Feststellung der Krankheitsgeschichte erfahrungsmäßig in vielen Fällen für die Ermittelung der Todesart von wesentlicher Bedeutung. Deshalb erschien es zweckmäßig, dem Richter die Zuziehung des behandelnden Arztes zum Zwecke der Auskunftsertheilung freizugeben."[2])

3. Das Gesetz spricht nur von der „unmittelbar vorausgegangenen Krankheit", sonach von der präsumtiven Ursache des Todes. Darauf, ob die Ursache mit der strafbaren Handlung in Verbindung steht, kommt es nicht an; diese Verbindung wird häufig erst durch die Section festzustellen sein.

Ob in einer ärztlichen Thätigkeit bereits eine „Behandlung" zu erblicken sei, ist in jedem einzelnen Falle zu entscheiden. Die K. Sächs. Praxis hat die Frage (auf Grund ärztlicher Begutachtung) bejaht, als der Arzt dem Verwundeten den ersten Verband angelegt und der Verwundete an der Wunde gestorben war.

4. Das Gesetz verlangt (ausnahmsweise, jedoch in Uebereinstimmung mit den übrigen Gesetzgebungen) bei der Leichenöffnung zwei Aerzte. In der Regel wird der ältere Arzt, bez. der Gerichtsarzt oder der promovirte Arzt die Untersuchung in medizinischer Hinsicht ordnen und leiten, sowie den Befund zu dem Gerichtsprotocolle dictiren, der andere Arzt aber die Eröffnung der Leiche selbst vornehmen und nach deren Beendigung den Leichnam wieder in Ordnung bringen, dann aber den Thatbestand mit bestätigen und bei abweichender Ansicht seine Ueberzeugung zu Protocoll dictiren.

5. Die Zuziehung eines dritten Arztes bei besonders wichtigen Fällen, sowie eines Chemikers bei Verdacht der Vergiftung zur Section ist nicht ausgeschlossen; namentlich wird die letztere in einzelnen Fällen zweckdienlich sein.

6. In mehreren Ländern sind gesetzliche Vorschriften über die Vornahme der gerichtlichen Todtenbeschau und Leichenöffnung[3]) erlassen worden. Insoweit dieselben mit den Vorschriften der StrafPO. nicht in Widerspruch treten, ist ihnen ferner nachzugehen, ohne daß jedoch die Verletzung derselben an sich einen Nichtigkeitsgrund bildet.

7. Bei der Leichenschau wird die Bestimmung in § 86 über das Protocoll besonders zu beachten sein.

8. Die Gegenwart des Angeschuldigten und der von ihm benannten Sachverständigen ist gestattet; vgl. §§ 167. 193.

9. Die Verwandtschaft der Aerzte unter sich ist kein Ausschließungsgrund.[4])

10. Abs. 2. Man hat hier namentlich die Fälle vor Augen gehabt, in denen es unzweifelhaft ist, daß der Tod durch die strafbare Handlung eines Dritten nicht verschuldet worden, und daher die Zuziehung eines Arztes völlig

---

[1]) Die gegentheilige Ansicht würde schließlich dahin führen, dem Gerichtsarzte die Behandlung der, von einem Anderen verletzten Personen zu untersagen und dadurch dem Verletzten die freie Wahl des Arztes, dessen Behandlung er sich anvertrauen will, zu entziehen.

[2]) Vgl. noch Oesterr. StrafPO. § 128.

[3]) Das K. Preuß. Regulativ v. $\frac{\text{6. Jan.}}{\text{13. Febr.}}$ 1875 ist von Liman, in s. Handb. II. S. 107 f. mitgetheilt.

[4]) Goltd. Archiv V. S. 252.

entbehrlich ist.[1]) Oefters handelt es sich nur um die Feststellung der Identität; hier ist eine „Leichenschau" im Sinne des Gesetzes überhaupt nicht in Frage. Die Anträge, beizufügen: „wenn es sich lediglich um Feststellung der Identität handelt", bez. „wenn der Verdacht einer strafbaren Handlung nicht vorliegt" wurden als überflüssig bekämpft und abgelehnt.[2]) Selbstverständlich wird die Zuziehung eines Arztes nicht zu entbehren sein, wenn Zweifel über die Todesart vorhanden sind, oder wenn die Todesart ein solche sein kann, daß zur Erkennung derselben in den äußeren Zeichen an der Leiche ein sachverständiges Auge gehört.

11. Daß der Beweis der Tödtung auch durch andere Beweismittel als die Leichenöffnung geführt werden kann, ist in der neueren Zeit nicht mehr bezweifelt worden. Das vorliegende Gesetz hat diesen Satz, wie überhaupt die Sätze des materiellen Beweisrechts, nicht berührt.

Ueber d. strafrechtl. Begriff des Leichnams vgl. Goltd. Archiv IX. S. 449 f. XIV. S. 513 f.

### § 88. (§ 79.)

**Vor der Leichenöffnung ist, wenn nicht besondere Hindernisse entgegenstehen, die Persönlichkeit des Verstorbenen, insbesondere durch Befragung von Personen, welche den Verstorbenen gekannt haben, festzustellen. Ist ein Beschuldigter vorhanden, so ist ihm die Leiche zur Anerkennung vorzuzeigen.**

Vgl. Prot. StrafPO. S. 89. (Sitzg 42.)

Auf die Feststellung der Identität ist diese Bestimmung gerichtet; allein neben ihr ist durch den Richter auch Vorsorge für Beurkundung aller sonstigen, durch den Augenschein festzustellenden und für den Beweis bedeutenden Umstände zu tragen, z. B. Lage des Leichnams, Spuren des Kampfes rc.

### § 89. (§ 80.)

**Die Leichenöffnung muß sich, soweit der Zustand der Leiche dies gestattet, stets auf die Oeffnung der Kopf-, Brust- und Bauchhöhle erstrecken.**

Casper-Liman, Handb. II. S. 147 f. in Verb. mit der, oben S. 220 citirten Literatur.

Nach bekannten Sätzen darf die Oeffnung der übrigen Körperhöhlen nicht deshalb unterbleiben, weil die Todesursache in der geöffneten Höhle gefunden worden ist. Der frühere Entwurf enthielt eine diesfallsige Bestimmung, die als überflüssig gestrichen worden ist.

### § 90. (§ 81.)

**Bei Oeffnung der Leiche eines neugeborenen Kindes ist die Untersuchung insbesondere auch darauf zu richten, ob dasselbe nach oder während der Geburt gelebt habe, und ob es reif oder wenigstens fähig gewesen sei, das Leben außerhalb des Mutterleibes fortzusetzen.**

Vgl. Schürmayer, a. a. O. S. 288 f. Casper-Liman, Handb. Bd. II. § 93 f. Mittermaier, Strafverf. § 123 und L. v. Beweise S. 211.

---

[1]) Prot. S. 88. S. 834.
[2]) Prot. S. 833 f.

Durch diese Vorschrift wird an den strafgesetzlichen Bestimmungen über den Thatbestand der Kindestödtung nichts geändert.

## § 91. (§ 82.)

**Liegt der Verdacht einer Vergiftung vor, so ist die Untersuchung der in der Leiche oder sonst gefundenen verdächtigen Stoffe durch einen Chemiker oder durch eine für solche Untersuchungen bestehende Fachbehörde vorzunehmen.**

**Der Richter kann anordnen, daß diese Untersuchung unter Mitwirkung oder Leitung eines Arztes stattzufinden habe.**

Gengler, d. strafrechtl. L. v. V. d. Vergiftung (Bamberg 1843). Mittermaier, Strafverf. Bd. II. § 124. Pfotenhauer, d. Grenze zwischen d. richterl. u. der gerichtsärztl. Thätigkeit (bei Vergiftung), in Goltd. Archiv XIII. S. 397 f. S. 457 f. S. 601 f. Vgl. noch Goltd. Archiv IX. 260. Schürmayer a. a. O. S. 288 f. Wild, üb. d. Formelle b. gerichtl. chemischen Untersuchungen. Cassel, 1857. Ueb. d. Begriff von Gift vgl. noch Berner, in Goltd. Archiv XIX. S. 7 f., sowie die Ausführung u. Literatur bei Schwarze, Comm. zum StrafGB. § 229 (Aufl. III. S. 572).

Vgl. noch § 193 Abs. 2 u. Bem. 2 zu § 83.

1. Die unbedingte Mitwirkung oder Leitung eines Arztes war in der Kommission beantragt, aber abgelehnt worden. [1])

2. Die Zuziehung des Chemikers selbst zur Section ist nicht vorgeschrieben.

3. Die Bestimmung des § bezieht sich auf jede strafbare Vergiftung, auch wenn sie nicht den Tod des Verletzten verursacht hat.

4. Die Feststellung der Identität der verdächtigen und der untersuchten Stoffe erfordert besondere Vorsicht bei der Abgabe der Stoffe an den Chemiker und bei der Rückgabe an das Gericht. Einzelne Gesetzgebungen haben hier besondere Vorschriften erlassen; — eine Verletzung der letzteren ist jedoch keinenfalls ein Nichtigkeitsgrund; sie dienen nur zur Feststellung des Beweises der Identität und diese kann auf jede zulässige Weise bewirkt werden. Die Bestimmung einzelner Gesetze, daß, womöglich, ein Theil der zu untersuchenden Stoffe, dafern sie durch die sachverständige Untersuchung zerstört oder verändert werden, für den Fall einer etwaigen anderweiten Begutachtung zurückbehalten und aufbewahrt werde, ist nicht wiederholt worden, empfiehlt sich aber auch ohne gesetzliche Bestimmung.

## § 92. (§ 83.)

**Bei Münzverbrechen und Münzvergehen sind die Münzen oder Papiere erforderlichenfalls derjenigen Behörde vorzulegen, von welcher echte Münzen oder Papiere dieser Art in Umlauf gesetzt werden. Das Gutachten dieser Behörde ist über die Unechtheit oder Verfälschung sowie darüber einzuholen, in welcher Art die Fälschung muthmaßlich begangen worden sei.**

**Handelt es sich um ausländische Münzen oder Papiere, so kann an Stelle des Gutachtens der ausländischen Behörde dasjenige einer deutschen erfordert werden.**

Vgl. Mittermaier, d. Strafverf. II. § 126. — § 149 d. StrafGB.

Die einzelnen Landesgesetze enthalten Vorschriften über die sachverständige Prüfung gefälschter Münzen und Papiere, insbesondere auch über die Einsen-

---

[1]) Prot. S. 89 f. (Sitzg 42.)

dung derselben an bestimmte Behörden zur Prüfung und bez. zur Confiskation. Diesen Vorschriften wird auch künftig nachzugehen sein. Besondere Bestimmungen hat der Bundesrath über die Behandlung nachgemachter und verfälschter Reichsbanknoten erlassen; — sie sind durch die Landesregierungen publicirt worden.

§ 93. (§ 84.)

**Zur Ermittelung der Echtheit oder Unechtheit eines Schriftstücks, sowie zur Ermittelung des Urhebers desselben kann eine Schriftvergleichung unter Zuziehung von Sachverständigen vorgenommen werden.**

Vgl. Tittmann, Handb. § 848. Mittermaier, d. L. v. Beweise ꝛc. § 51. Hohbach, im N. A. d. CrimR. XII. 524. Osenbrüggen in Holtzend. StrafRZtg. VII. 186 f.

1. Die Vergleichung ist nicht blos zulässig, wenn es sich um ein vollständiges Schriftstück handelt, sondern auch dann, wenn ein Theil desselben oder nur die Unterschrift in Frage ist.

2. Das Vergleichungsstück kann durch als ächt anerkannte ältere Schriftstücke oder durch ein, erst auf Anlaß des Richters geschriebenes Schriftstück hergestellt werden. Bei dem letzteren werden freilich die Umstände, unter denen es geschrieben worden, die fremde Feder, die Unruhe des Schreibers ꝛc. nicht unberücksichtigt bleiben dürfen. Insbesondere gilt dies von der, häufig als Vergleichungsstück benutzten Unterschrift des Vernehmungsprotocolls. Bei älteren Schriftstücken wird die Möglichkeit einer Aenderung der Schrift im Laufe der Lebensjahre des Schreibers zu beachten sein.

3. Ein Zwang zur Niederschrift eines solchen Vergleichungsstücks ist nicht zulässig; einzelne Gesetzgebungen hatten ihn ausdrücklich verboten.

---

## Achter Abschnitt.

## Beschlagnahme und Durchsuchung.

§ 94. (§ 85.)

**Gegenstände, welche als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können oder der Einziehung unterliegen, sind in Verwahrung zu nehmen oder in anderer Weise sicher zu stellen.**

**Befinden sich die Gegenstände in dem Gewahrsam einer Person und werden dieselben nicht freiwillig herausgegeben, so bedarf es der Beschlagnahme.**

Vgl. Mittermaier, Strafverf. I. § 65 f. Jagemann, Handb. der Unters.-Kunde S. 269 f. Planck, § 101. Zachariä, § 95 f. Heinze, die Confiskation ꝛc. in Goltd. Archiv V. S. 166 f. Sundelin, d. HabeasCorpusActe u. Vorschriften zum Schutze der Person in d. deutschen Strafprozeßgesetzen (Berlin, 1862).

In den Motiven des Entwurfs S. 63 findet sich folgende Ausführung:

„Unter Beschlagnahme versteht der Entwurf die ausdrückliche, regelmäßig (§ 98) nur dem Richter zustehende Anordnung, daß ein Gegenstand in amtliche Verwahrung zu nehmen oder sonst sicher zu stellen sei. Einer solchen aus-

drücklichen Anordnung soll es nur dann bedürfen, wenn durch die Verwahrung oder Sicherstellung das Verfügungsrecht Jemandes beeinträchtigt, oder wenn dieser Maßregel von Jemand widersprochen wird. Eine derartige Begrenzung des Begriffs der Beschlagnahme erschien erforderlich, um die richterliche Anordnung da entbehrlich zu machen, wo die fragliche Maßregel gar keinen Eingriff in Privatrechte enthält. Es würde in zahlreichen Fällen zu einer ganz nutzlosen Erschwerung des Verfahrens führen, wenn man für eine jede im Laufe der Vorermittelungen eintretende Verwahrung eines Gegenstandes eine richterliche Anordnung erfordern wollte. Wenn z. B. am Orte der That die zu deren Verübung gebrauchten Werkzeuge gefunden werden, deren Eigenthümer unbekannt ist und deren Herausgabe Niemand beansprucht, oder wenn für die Untersuchung ein an sich werthloses Stückchen Papier von Bedeutung ist, dann liegt kein Grund für die Nothwendigkeit einer sofortigen richterlichen Anordnung vor; es entspricht vielmehr dem Interesse des Verfahrens, wenn die mit den Vorermittelungen beschäftigte Behörde jene Gegenstände so lange in ihrer Verwahrung behält, bis eine sonstige Veranlassung eintritt, den Richter mit der Sache zu befassen."

Die §§ 94 f. handeln von den Zwangsmitteln zur Erlangung von Gegenständen der Untersuchung und Beweisstücken, und von der Ergreifung des Angeschuldigten, soweit sie im Wege der Aussuchung erfolgt. Die Aussuchungen sind die Vorbereitung der Besitznahme, die Beschlagnahme begreift die Besitznahme in sich.[1])

1. Zu den Maßregeln in Abs. 1 bedarf es einer besonderen Zuständigkeit des Beamten nicht, insbesondere nicht einer richterlichen Verfügung.

2. Abs. 2. Derselbe lautete im Entwurfe:

> Wird durch eine solche Maßregel das Verfügungsrecht einer Person beeinträchtigt, oder wird derselben widersprochen, so bedarf es der Beschlagnahme.

Diese Bestimmung wurde wegen des nicht klaren Ausdrucks „Verfügungsrecht" in der Kommission beanstandet. Man ging davon aus, daß der Schutz an die Thatsache der Innehabung zu knüpfen sei; diese müsse genügen.[2])

3. „Der Einziehung unterliegen". — Vgl. vorstehend die Motive und § 40 des StrafGB. Die Einziehung kann auch durch Landesgesetz vorgeschrieben sein. In einzelnen Reichsgesetzen sind derartige Einziehungen ebenfalls verfügt; vgl. die Reichsgesetze üb. d. Urheberrecht an Schriftwerken v. 11. Juni 1870. §§ 21. 22. 25. 43. 45, an d. Werken d. bildenden Kunst v. 9. Jan. 1876. § 16, üb. d. Schutz der Photographien v. 10. Jan. 1876. § 9, üb. d. Urheberrecht an Mustern u. Modellen v. 11. Jan. 1876. § 14. Vgl. Dambach, in dem Comm. zum Musterschutzgesetze 2c. S. 101 f.

## § 95. (§ 86.)

**Wer einen Gegenstand der vorbezeichneten Art in seinem Gewahrsam hat, ist verpflichtet, denselben auf Erfordern vorzulegen und auszuliefern.**

**Er kann im Falle der Weigerung durch die im § 69 bestimmten Zwangsmittel hierzu angehalten werden. Gegen Personen, welche zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind, finden diese Zwangsmittel keine Anwendung.**

---

[1]) Zachariä, § 95.
[2]) Prot. S. 90 f. (Sitzg 42.)

Ueber d. Beweis durch Urkunden im Strafprozesse: Mittermaier, L. v. Beweise S. 378 f. Kitka, Erhebung &c. S. 254 f. Kleinschrod, im Archive d. CrimR. Bd. V. Nr. 3. Schwarze, in d. N. Jahrb. f. Sächs. Strafrecht Bd. VII. S. 37 f. Zachariä, § 147.

1. Ueber den Umfang der Editionspflicht herrscht gemeinrechtlich Streit;[1] — im vorliegenden Gesetze ist sie in Analogie der Zeugnißpflicht behandelt worden.

2. Abs. 1. „der vorbezeichneten Art"; vgl. § 94.

3. Abs. 2.[2]) Die diesfallsigen Verfügungen stehen nur dem Richter zu.

4. Auf den Beschuldigten leidet diese Bestimmung, wie schon der Inhalt des § 69 an die Hand gibt, nicht Anwendung.

5. Das Zwangsmittel ist nicht weiter anzuwenden, als § 69 gestattet. Der Zwang hört auch dann auf, wenn der Gegenstand bei einer Durchsuchung aufgefunden oder anderweit der Behörde zugestellt wird. Eine, diesen letzten Satz aussprechende ausdrückliche Vorschrift wurde von der Kommission in der ersten Lesung angenommen,[3]) jedoch bei der zweiten Lesung als überflüssig wieder gestrichen.[4])

6. Neben diesen Zwangsmitteln des § 69 ist die Anordnung der Beschlagnahme nach § 98 zulässig und zur Durchführung der letzteren die Haussuchung nach § 103 — unter den in § 98. § 103 bestimmten Voraussetzungen — gestattet. Eine Ausnahme tritt bei den, in § 96 erwähnten Akten und bei der, in § 97 bezeichneten Correspondenz ein; hier ist jedes Zwangsmittel und auch die Beschlagnahme ausgeschlossen. Dagegen ist weder die Durchsuchung, noch die Beschlagnahme deshalb bereits unzulässig, weil der muthmaßliche Inhaber der Sache zur Verweigerung des Zeugnisses befugt sein würde. Die Zeugnißablegung ist ein freiwilliger Act; der Zeuge kann Zeugniß ablegen oder es verweigern; er ist daher auch die verlangte Edition einer Sache zu verweigern befugt, — dagegen ist die Durchsuchung und die Beschlagnahme ein obrigkeitlicher Act, zu dessen Realisirung er nicht beizutragen verpflichtet, die er aber auch nicht durch Widerstand vereiteln darf.

Die Zwangsmittel richten sich daher entweder gegen den muthmaßlichen Inhaber und dessen Widerspruch, oder direkt auf die Sache selbst; jene sind in § 95 bestimmt, letztere bestehen in der Beschlagnahme und zu deren Ausführung in der Durchsuchung. Keineswegs ist die Durchsuchung erst zulässig, wenn die Zwangsmittel des § 95 erschöpft sind.

7. Einzelne Gesetzgebungen haben noch in dem Falle, wenn die Edition von dem Aufgeforderten unter der Versicherung, daß er sich nicht im Besitze der Sache befinde, abgelehnt wird, die Auferlegung eines Editionseides nachgelassen, hierbei jedoch die zur Zeugnißverweigerung befugten Personen ausgenommen. Unser Gesetz kennt diesen Eid nicht, sondern als Zwangsmittel nur die in § 69 bestimmten Maßregeln und die Beschlagnahme.

---

[1]) Zachariä, Handb. § 97. Tittmann, Handb. III. § 694.
[2]) Vgl. d. Erklärungen in d. Kommission Prot. S. 91. (Sitzg 42.)
[3]) Prot. S. 91.
[4]) Prot. S. 837. (Sitzg 145.)

## § 96. (§ 87.)

**Die Vorlegung oder Auslieferung von Akten oder anderen in amtlicher Verwahrung befindlichen Schriftstücken durch Behörden und öffentliche Beamte darf nicht gefordert werden, wenn deren oberste Dienstbehörde erklärt, daß das Bekanntwerden des Inhalts dieser Akten oder Schriftstücke dem Wohle des Reichs oder eines Bundesstaates Nachtheil bereiten würde.**

Vgl. § 53 Abs. 2. — Vgl. § 169 des GerichtsVerf.Ges.

## § 97. (§ 88.)

**Schriftliche Mittheilungen zwischen dem Beschuldigten und denjenigen Personen, die wegen ihres Verhältnisses zu ihm nach §§ 51, 52 zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind, unterliegen der Beschlagnahme nicht, falls sie sich in den Händen der letzteren Personen befinden und diese nicht einer Theilnahme, Begünstigung oder Hehlerei verdächtig sind.**

Vgl. StrafPO. Sachsen, Art. 200. StrafPO. Württemberg Art. 134. — Die R. Preuß. StrafPO. § 92 beschränkte diese Vorschrift auf die Correspondenz mit dem Beichtvater und Vertheidiger.

1. „Beschuldigten". Dieses Wort ist im weitesten Sinne zu nehmen.[1])

2. „falls sie sich — befinden" d. h. solange sie sich befinden, nicht aber, wenn sie sich noch nicht oder nicht mehr in den Händen jener Personen befinden.

3. § 97 spricht von schriftlichen „Mittheilungen zwischen dem Beschuldigten ꝛc."; diese Bezeichnung paßt auf Urkunden nicht, welche der Beschuldigte bei dem Rechtsanwalte deponirt.[2])

4. Die Bestimmung lautet allgemein und umfaßt daher — wie die Motive S. 63 ausdrücklich anerkennen — die sämmtlichen schriftlichen Mittheilungen, welche der Beschuldigte an jene Personen gerichtet und von ihnen erhalten hat; — andererseits beschränkt sie sich auf schriftliche Mittheilungen, bezieht sich also nicht auf andere Sendungen.[3])

5. Auf Briefschaften im Besitze des Angeschuldigten leidet § 97 nicht Anwendung; vgl. noch § 148.

## § 98. (§ 89.)

**Die Anordnung von Beschlagnahmen steht dem Richter, bei Gefahr im Verzug auch der Staatsanwaltschaft und denjenigen Polizei- und Sicherheitsbeamten zu, welche als Hülfsbeamte der Staatsanwaltschaft den Anordnungen derselben Folge zu leisten haben.**

**Ist die Beschlagnahme ohne richterliche Anordnung erfolgt, so soll der Beamte, welcher die Beschlagnahme angeordnet hat, binnen drei Tagen die richterliche Bestätigung nachsuchen, wenn bei der Beschlagnahme weder der davon Betroffene noch ein erwachsener Angehöriger anwesend war, oder wenn der Betroffene und im Falle seiner Abwesenheit ein erwachsener Angehöriger**

---

[1]) Erklärungen im Prot. S. 92. (Sitzg 42.) S. 837 f. (Sitzg 145.) Vgl. noch S. 1121. (Sitzg 158.)

[2]) Betreffs der Testamente vgl. Prot. S. 91 f. (Sitzg 42.)

[3]) Vgl. noch Thilo, Comm. S. 93.

**desselben gegen die Beschlagnahme ausdrücklichen Widerspruch erhoben hat. Der Betroffene kann jederzeit die richterliche Entscheidung nachsuchen. So lange die öffentliche Klage noch nicht erhoben ist, erfolgt die Entscheidung durch den Amtsrichter, in dessen Bezirk die Beschlagnahme stattgefunden hat.**

**Ist nach erhobener öffentlicher Klage die Beschlagnahme durch die Staatsanwaltschaft oder einen Polizei- oder Sicherheitsbeamten erfolgt, so ist binnen drei Tagen dem Richter von der Beschlagnahme Anzeige zu machen und sind demselben die in Beschlag genommenen Gegenstände zur Verfügung zu stellen.**

**Beschlagnahmen in militärischen Dienstgebäuden, zu welchen auch Kriegsfahrzeuge gehören, erfolgen durch Ersuchen der Militärbehörde, und auf Verlangen der Civilbehörde (Richter, Staatsanwaltschaft) unter deren Mitwirkung. Des Ersuchens der Militärbehörde bedarf es jedoch nicht, wenn die Beschlagnahme in Räumen vorzunehmen ist, welche in militärischen Dienstgebäuden ausschließlich von Civilpersonen bewohnt werden.**

Im Entwurfe lautete dieser § folgendermaßen:

> Die Anordnung von Beschlagnahmen steht dem Richter, bei Gefahr im Verzuge auch der Staatsanwaltschaft und den Polizei- und Sicherheitsbeamten zu.
>
> Ist eine Beschlagnahme ohne richterliche Anordnung erfolgt, so kann der davon Betroffene auf richterliche Entscheidung antragen. So lange die öffentliche Klage noch nicht erhoben ist, erfolgt die Entscheidung durch den Amtsrichter, in dessen Bezirk die Beschlagnahme stattgefunden hat.
>
> Beschlagnahmen in militärischen Dienstgebäuden erfolgen durch Ersuchen der Militärbehörde, und auf Verlangen der Civilbehörde (Staatsanwaltschaft, Gericht) unter deren Mitwirkung. Des Ersuchens der Militärbehörde bedarf es jedoch nicht, wenn die Beschlagnahme in Räumen vorzunehmen ist, welche in militärischen Dienstgebäuden ausschließlich von Civilpersonen bewohnt werden.

1. Dieser § ist der Gegenstand lebhafter Discussionen in der Kommission [1]) gewesen.

Der Entwurf wie die Kommission betrachteten die Beschlagnahme als eine Maßregel, welche unter die Kontrole und Prüfung des Richters gestellt werden müsse. Der Entwurf machte den Eintritt der richterlichen Prüfung von dem Antrage des Betroffenen abhängig, — die Kommission ging weiter und ordnete, nachdem noch weiter gehende Beschlüsse der ersten Lesung wieder beseitigt worden, die richterliche Prüfung für alle diejenigen Fälle an, in denen eine Zustimmung des Betroffenen zu der Beschlagnahme nicht anzunehmen sei. Der leitende Gedanke, daß die Anordnung von Beschlagnahmen zunächst nur dem Richter und lediglich ausnahmsweise dem Staatsanwalte zustehe, ist in § 98 f. durchgeführt [2]) und hiermit die Stellung des Staatsanwalts im Vorbereitungsverfahren, wie sie in der Mehrzahl der deutschen Gesetze bei dieser Materie aufgefaßt war, wesentlich beschränkt worden. Hiernach ist die von dem Staatsanwalte verfügte Beschlagnahme nur eine pro-

---

[1]) Prot. S. 92 f. (Sitzg 42.) S. 837 f. (Sitzg 145.) S. 10 f. (Sitzg 171.) — Bericht S. 24 f.

[2]) Reichstagsverh. S. 454. 461 f.

visorische; sie ist durch den Richter sowohl in den, in Abs. 2 bemerkten besonderen Fällen auf Vortrag des beschlagnehmenden Beamten, als auch außer diesen Fällen und jedenfalls auf den Antrag des Betroffenen zu prüfen; — erst mit der Genehmigung des Richters kann die Beschlagnahme zu weiteren Maßregeln benutzt werden; jedoch wird hier in Eilfällen eine Ausnahme eintreten. Im Falle der Nichtgenehmigung sind die beschlagnahmten Gegenstände zurückzugeben.

2. Die Bestimmungen des § 98 leiden auch Anwendung, wenn bei einer Haus- oder Durchsuchung Sachen aus dem Gewahrsam des Betroffenen weggenommen werden sollen.[1])

3. Der § 98 findet in allen Stadien Anwendung und bezieht sich auf alle, in § 94 erwähnten Gegenstände.[2])

4. Abs. 1. „Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft" vgl. § 153 des GerichtsVerf.Gesetzes.[3])

5. „Gefahr im Verzuge —" Ein Antrag im Reichstage, der Staatsanwaltschaft überhaupt nicht die Befugniß zu Beschlagnahmen zu geben, wurde abgelehnt.[4])

„Gefahr im Verzuge" ist vorhanden, wenn die ordentliche, im Gesetze vorgeschriebene Maßregel im maßgebenden Augenblicke nicht ausführbar ist, also in dem vorliegenden Falle, wenn der Richter nicht sofort zu erlangen ist und die Maßregel sofort expedirt werden muß. Erklärung des Referenten im Reichstage. Verhandl. S. 454. Dies wird z. B. eintreten, wenn bei einer auswärtigen Expedition die Nothwendigkeit einer Durchsuchung sich herausstellt und der Richter nicht sofort zu erlangen ist.

6. Abs. 2.[5]) Man ist davon ausgegangen, daß die richterliche Prüfung von Amtswegen nicht eintrete, wenn der Betheiligte bei der Beschlagnahme gegenwärtig gewesen und einen Widerspruch nicht erhoben hat. Ist dagegen weder der Betheiligte, noch ein erwachsener Angehöriger anwesend gewesen, so liegt schon hierin die Nothwendigkeit, die richterliche Genehmigung nachzusuchen. Aber selbst wenn der Betheiligte anwesend gewesen und der Beschlagnahme nicht widersprochen hat, kann er nachträglich die richterliche Prüfung verlangen.

7. „ausdrücklichen Widerspruch". Der Widerspruch durch concludente Handlungen reicht nicht hin.[6])

8. Unter dem „Betroffenen" ist nicht blos der Inhaber, sondern jeder zu verstehen, der ein rechtliches Interesse an der Nichtwegnahme der Sache hat.[7])

9. Ob die Voraussetzungen vorhanden sind, in denen die richterliche Entschließung einzuholen ist, entscheidet zunächst der, die Beschlagnahme vornehmende Beamte; — der Richter wird also das Ansuchen des Beamten, bez. des Betheiligten abwarten.[8])

---

[1]) Prot. S. 98. (Sitzg 43.)
[2]) Prot. S. 96. (Sitzg 43.)
[3]) Vgl. d. Erklärung in Prot. d. Komm. S. 842 (Sitzg 145) und d. Erklärung des Referenten im Reichstage, Verhandl. S. 447.
[4]) Verh. S. 455.
[5]) Prot. S. 842 f. (Sitzg 145.)
[6]) Prot. S. 99.
[7]) Prot. S. 101.
[8]) Prot. S. 99. S. 843. (Sitzg 145.)

10. Ein Antrag auf Einschaltung einer Bestimmung, daß der Staatsanwalt vor der Entscheidung zu hören sei, wurde gestellt, aber abgelehnt. [1])

11. Eine Beschränkung betreffs der Tageszeit, in welcher die Beschlagnahme zulässig sein soll, wie in § 104 Abs. 3 bei der Haussuchung ꝛc., ist hier nicht vorgeschrieben.

12. Die dreitägige Frist ist von dem Tage der Beschlagnahme (nicht von dem Tage der Anordnung) zu berechnen; vgl. noch § 42 f. Der Ablauf derselben, ohne daß die Genehmigung nicht nachgesucht worden, macht den Act der Beschlagnahme nicht nichtig.

13. „jederzeit" d. h. solange noch res integra ist und nicht bereits das Verfahren soweit vorgeschritten, daß die nachträgliche Aufhebung der Maßregel von selbst sich erledigt.

14. Eine Frist für die richterliche Entscheidung ist nicht vorgeschrieben.

15. Abs. 3. Vgl. Prot. S. 10 f. (Sitzg 171.)

16. Ueber die polizeilichen Beschlagnahmen von Preßerzeugnissen vgl. § 23 f. des Reichspreßgesetzes v. 7. Mai 1874.

## § 99. (§ 90.)

**Zulässig ist die Beschlagnahme der an den Beschuldigten gerichteten Briefe und Sendungen auf der Post sowie der an ihn gerichteten Telegramme auf den Telegraphenanstalten; desgleichen ist zulässig an den bezeichneten Orten die Beschlagnahme solcher Briefe, Sendungen und Telegramme, in Betreff derer Thatsachen vorliegen, aus welchen zu schließen ist, daß sie von dem Beschuldigten herrühren oder für ihn bestimmt sind und daß ihr Inhalt für die Untersuchung Bedeutung habe.**

Der Entwurf § 90 lautete wie folgt:

> Die Beschlagnahme von Briefen und anderen Sendungen auf der Post, sowie von Telegrammen auf den Telegraphenanstalten ist zulässig, wenn dieselben an den Beschuldigten gerichtet sind, oder wenn anzunehmen ist, daß sie von ihm herrühren oder für ihn bestimmt seien und daß ihr Inhalt für die Untersuchung eine Bedeutung habe.

In der ersten und zweiten Lesung wurde der § in der Fassung des Entwurfs, jedoch so, daß statt „anzunehmen ist" gesagt war: „Thatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist" und mit dem Zusatze angenommen, daß die Beschlagnahme in Untersuchungen wegen Uebertretungen unzulässig sei.

Vergl. Mittermaier, Strafverf. I. § 66 und im N. Archive d. Crim.R. Bd. II. S. 447 f., Bd. V. S. 306 f. Abegg, ebendas. 1842 S. 553 f. v. Jagemann, Handb. d. Unters.Kunde § 104 f. Stieber, in Goltd. Archiv III. S. 86 f. Waser, im Gerichtssaale 1853 I. S. 77 f. Löwe, Strafproceß S. 160. Zachariä, Handb. II. § 97. Wieding, in v. Holtzend. Rechtslexicon II. Auflage S. 197 f.

Vergl. noch § 5 des Reichs-Postgesetzes v. 28. Oktober 1871 (Reichsgesetzbl. S. 348) und dazu Dambach, Commentar ꝛc. (Berlin, 1872) S. 20 f. — § 3 der Telegraphenordnung v. 21. Juni 1872 (Reichsgesetzbl. S. 213). — StrafGB. § 354 f. (Bestrafung der Post- und Telegraphenbeamten wegen Verletzung des Postgeheimnisses) und dazu Schwarze, Commentar S. 771 (Ed. III).

Ueber die neueren Gesetzgebungen vergl. Brater in Bluntschlis Staatswörterbuch II. S. 262 f.

---

[1]) Prot. S. 842 f. (Sitzg 145.)

Einzelne Verfassungen und Grundgesetze enthalten besondere Bestimmungen über den Schutz des Briefgeheimnisses, jedoch stets mit der Ausnahme des Kriegszustandes und der richterlichen Anordnung in den gesetzlich bestimmten besonderen Fällen.

---

1. Die Bestimmungen des § 99 f. führten in der Kommission [1]) und in dem Reichstage [2]) zu lebhaften Discussionen. Die Aufnahme des § 99 in der im Gesetze enthaltenen Fassung gehörte zu den sogenannten Compromißpunkten. [3])

2. Zunächst ist hervorzuheben, daß die Beschlagnahme nur auf der Post und auf der Telegraphenanstalt erfolgen darf. Ist die Ausgabe bereits erfolgt, so fällt die Beschlagnahme unter die allgemeine Regel.

3. Es wird vorausgesetzt, daß die Briefe und Telegramme an den Beschuldigten gerichtet oder zwar eine andere Adresse tragen, aber diese nur zur Verdeckung des Adressaten dient und die Briefe in Wahrheit für den Beschuldigten bestimmt sind.

4. Die Uebertretungen und geringen Vergehen sind von der obigen Maßregel nicht ausgenommen. Eine Ausnahme bezüglich der Uebertretungen war in der Kommission anfänglich beschlossen, [4]) späterhin aber wieder beseitigt worden; [5]) es wurde hierbei beispielsweise zur Rechtfertigung der Wiederaufhebung dieser Beschränkung auf § 360,2.5.6. des StrafGB. Bezug genommen. Vgl. noch § 100.

5. Durch das Wort „Beschuldigter“ ist das Ermittelungsverfahren mit eingeschlossen; — der Antrag auf Untersuchung braucht noch nicht vorzuliegen; [6]) vgl. § 155.

6. Unter „Briefen und Sendungen“ sind geschlossene Packete mit begriffen. [7])

7. „— Thatsachen vorliegen, aus welchen zu schließen ist“ —. Der Entwurf sagte: „anzunehmen ist“. Die Kommission fand letzteren Ausdruck zu unbestimmt und einer zu weiten Ausdehnung des § förderlich. Man beschloß die obige Fassung; [8]) vgl. noch die gleiche Fassung in §§ 103. 112.

8. Der § 99 regelt nur die **Beschlagnahme** der Briefe ꝛc., — in § 100 wird auch die **Eröffnung** der beschlagnahmten Briefe ꝛc. behandelt. Die erstere legt das Gesetz dem Richter, der Staatsanwaltschaft nur ausnahmsweise, den polizeilichen Behörden überhaupt nicht bei; — **die Eröffnung dagegen kann nur durch den Richter erfolgen** (vgl. auch Mot. S. 64 f.).

9. In den Reichstagsverhandlungen ist die Frage discutirt worden, ob es im einzelnen Falle zulässig sei, überhaupt alle eingehenden Briefe der in dem § 99 bezeichneten Kategorien im Voraus mit Beschlag zu belegen, oder ob der Antrag auf Beschlagnahme auf einzelne bestimmt zu bezeichnende Briefe sich richten müsse? Im Allgemeinen wurde bei der zweiten Berathung Seiten eines Regierungskommissars und Seiten des Referenten die zweite

---

[1]) Prot. S. 102 f. (Sitzg 43.) S. 846. (Sitzg 145.) S. 15 f. (Sitzg 171.)
[2]) Reichstagsverh. S. 448 f.
[3]) Reichstagsverh. S. 967 f.
[4]) Prot. S. 102 f. S. 847 f.
[5]) Prot. S. 15 f. (Sitzg 171.)
[6]) Prot. S. 103 f.
[7]) Prot. S. 847.
[8]) Prot. S. 102 f. — Vgl. noch Reichstagsverh. S. 447 f. S. 967 f.

Alternative als richtig erklärt und dabei bemerkt, wie die Beschlagnahme eines Briefs in unmittelbarer Beziehung zu der vorliegenden Beschuldigung stehen müsse.[1] Zur völligen Klarstellung dieser Ansicht im Gesetze wurde der Eingang des § auf Antrag[2]) so gefaßt: „Die Beschlagnahme von einzelnen, bestimmt zu bezeichnenden Briefen". Bei der dritten Berathung wurde unter den Compromißvorschlägen der § in der Fassung vorgelegt, wie er in das Gesetz aufgenommen worden ist. Zur Erläuterung wurde hierbei geltend gemacht,[3]) daß man schärfer als zeither zwischen den, an den Beschuldigten gerichteten Briefen 2c. und den an ihn nicht gerichteten, aber von ihm herrührenden oder für ihn bestimmten Briefen 2c. unterscheiden müsse. Bei jenen Briefen sei eine Individualisirung nicht nothwendig und eine allgemeine Verfügung des Richters, daß die Briefe, welche an den Beschuldigten gerichtet sind, dem Richter und nicht dem Adressaten ausgehändigt werden sollen, zulässig. Anders verhalte es sich mit der zweiten Kategorie. Bei den hierher gehörigen Briefen sei es nicht gestattet, ja sogar thatsächlich unmöglich, eine allgemeine Requisition ergehen zu lassen, weil alle Nachweise, die das Gesetz voraussetze, geführt werden müssen und demgemäß eine allgemeine Anordnung, Briefe von einer bestimmten Sorte mit Beschlag zu belegen, nicht stattfinden könne. Hier sei mithin eine Individualisirung der Briefe nöthig, diese jedoch nicht so zu verstehen, als ob sie bei einer Mehrheit von Briefen nur für einen einzelnen Brief möglich sei, vielmehr dürften die sämmtlichen Briefe in Beschlag genommen werden, sobald Thatsachen vorliegen, aus welchen erhellt, daß die sämmtlichen Briefe von dem Angeschuldigten herrühren oder für ihn bestimmt sind, und daß ihr Inhalt für die Untersuchung Bedeutung habe.

10. Vgl. noch § 111 die Konkursordnung.

### § 100. (§ 91.)

**Zu der Beschlagnahme (§ 99) ist nur der Richter, bei Gefahr im Verzug und, wenn die Untersuchung nicht blos eine Uebertretung betrifft, auch die Staatsanwaltschaft befugt. Die letztere muß jedoch den ihr ausgelieferten Gegenstand sofort, und zwar Briefe und andere Postsendungen uneröffnet, dem Richter vorlegen.**

**Die von der Staatsanwaltschaft verfügte Beschlagnahme tritt, auch wenn sie eine Auslieferung noch nicht zur Folge gehabt hat, außer Kraft, wenn sie nicht binnen drei Tagen von dem Richter bestätigt wird.**

**Die Entscheidung über eine von der Staatsanwaltschaft verfügte Beschlagnahme sowie über die Eröffnung eines ausgelieferten Briefes oder einer anderen Postsendung erfolgt durch den zuständigen Richter (§ 98).**

1. Es war in der Kommission beantragt worden,[4]) in Abs. 1 nach „und andere Postsendungen" einzuschalten: „sowie Telegramme" und in Abs. 3 vor „erfolgt" einzuschalten: „oder eines Telegrammes". Der Antragsteller wollte die Telegramme den Briefen dann völlig gleichstellen, wenn es sich um

---

[1]) Verh. S. 450 f. S. 454.
[2]) Verh. S. 450.
[3]) Verh. S. 969 f.
[4]) Prot. S. 109. (Sitzg 43.) S. 847 f. (Sitzg 145.)

Beschlagnahme eines aufgegebenen, aber noch nicht expedirten beziehungsweise eines expedirten, aber noch nicht an seine Adresse abgefertigten Telegramms handle. Der Antrag wurde abgelehnt;[1]) es wurde bemerkt: der § 99 (§ 90 des Entw.) habe nur Beschlagnahme auf der Post und auf Telegraphenanstalten im Auge, auf den Telegraphenanstalten seien aber die Telegramme immer offen; für die von der Anstalt an den Adressaten abgesendete Telegrammausfertigung sei kein besonderer Schutz gegen Beschlagnahme angezeigt, und zwar schon deshalb, weil das Original auf der Anstalt verbleibe. Am Aufgabeorte sei das vom Absender aufgegebene Telegramm, am Empfangsorte das ausgefertigte Schriftstück der Gegenstand der Beschlagnahme.[2])

2. „Gefahr im Verzuge". Vgl. oben Bem. zu § 99 Abs. 2.

3. „wenn die Untersuchung nicht blos eine Uebertretung betrifft".[3]) Die Kommission hatte ursprünglich die Beschlagnahme überhaupt bei Uebertretungen ausgeschlossen; s. Bem. S. 231. Es ist nun mit der, von der Kommission beschlossenen Einschaltung der obigen Worte ausgesprochen, daß zwar eine Beschlagnahme bei Uebertretungen zulässig ist, sie jedoch nur von dem Richter, nicht auch von der Staatsanwaltschaft (d. h. in Uebertretungssachen nicht von dem Amtsanwalte) verfügt werden kann. Somit ist die staatsanwaltschaftliche Beschlagnahme auf die Verbrechens- und Vergehensfälle und zwar bei Gefahr im Verzuge beschränkt; — ist dagegen eine Uebertretung in Frage, gleichviel ob Gefahr im Verzuge anzunehmen oder nicht, so ist nur der Richter zuständig.

4. Abs. 2. Die Beschlagnahme erlischt, sobald die dreitägige Frist ohne Eingang der richterlichen Bestätigung abgelaufen ist; — letzteren Falls verfügt die Telegraphen- &c. Behörde ohne Weiteres die Aushändigung an den Betheiligten; vgl. dagegen oben S. 229 f. Die dreitägige Frist beginnt mit dem Acte der Beschlagnahme (der Zurückbehaltung);[4]) vgl. oben S. 230.

## § 101. (§ 92.)[5])

**Von den getroffenen Maßregeln (§§ 99, 100) sind die Betheiligten zu benachrichtigen, sobald dies ohne Gefährdung des Untersuchungszweckes geschehen kann.**

**Sendungen, deren Eröffnung nicht angeordnet worden, sind den Betheiligten sofort auszuantworten. Dasselbe gilt, soweit nach der Eröffnung die Zurückbehaltung nicht erforderlich ist.**

**Derjenige Theil eines zurückbehaltenen Briefes, dessen Vorenthaltung nicht durch die Rücksicht auf die Untersuchung geboten erscheint, ist dem Empfangsberechtigten abschriftlich mitzutheilen.**

1. Abs. 1. Der Strich der Worte „sobald dies — kann" war wiederholt beantragt, aber abgelehnt worden. Man machte auch geltend, daß in dem Worte „sobald" der Hinweis darauf liege, daß die Benachrichtigung so-

---

1) Prot. S. 848.
2) Prot. S. 109.
3) Prot. S. 15 f. (Sitzg 171.)
4) Vgl. auch Thilo, Comm. S. 99.
5) Prot. S. 108 f. (Sitzg 43.) S. 848 f. (Sitzg 145.)

fort erfolgen solle, sobald diese Voraussetzung eingetreten sei,[1]) d. h. die Beschlagnahme geschehen ist, gleichviel welche weitere Entschließung gefaßt wird.

2. Abs. 2. „angeordnet" d. h. vom Richter. Die Bestimmung bezieht sich ebensowohl auf die vom Richter verfügten, als die von dem Staatsanwalte vorgenommenen Beschlagnahmen von Papieren.

## § 102.[2]) (§ 93.)

**Bei demjenigen, welcher als Thäter oder Theilnehmer einer strafbaren Handlung oder als Begünstiger oder Hehler verdächtig ist, kann eine Durchsuchung der Wohnung und anderer Räume, sowie seiner Person und der ihm gehörigen Sachen, sowohl zum Zwecke seiner Ergreifung, als auch dann vorgenommen werden, wenn zu vermuthen ist, daß die Durchsuchung zur Auffindung von Beweismitteln führen werde.**

Vgl. Schletter, d. Haussuchung, in Hitzig-Schletter Annalen. XXXVII. S. 101 f. Mittermaier, Strafverf. I. § 65. Jagemann, im Archive des Crim.R. 1837. S. 118 f. und in s. Handb. ꝛc. I. § 87 f. Zachariä, § 96 f. Brauer, Crim.Archiv 1846. S. 583. Waser, im Gerichtssaale 1853. I. S. 61 f.

1. In den Motiven S. 65 findet sich bezüglich des § 102 f. nachstehende Bemerkung:

> „Der übrige Theil des siebenten Abschnitts bezieht sich auf die Durchsuchung. Dieses Mittel, um die Beschlagnahme von Sachen, die Feststellung einer Spur oder die Ergreifung des Verdächtigen herbeizuführen, kann sich auf Räume aller Art, auf Sachen und auf Personen erstrecken."

2. In der Kommission war beantragt worden, die obige Bestimmung auf Verbrechen und Vergehen zu beschränken und überdieß vorzuschreiben, daß die Durchsuchung nur zulässig sein solle, wenn eine bestimmte strafbare That und ein begründeter Verdacht gegen die betreffende Person vorliege. Diese Anträge wurden abgelehnt.[3])

3. Die Durchsuchung bezieht sich entweder auf die Wohnung, andere Räume und auf Sachencomplexe, oder auf Personen. Die „Personsdurchsuchung" kann sich auf die Person selbst oder auf ihre Bekleidung oder auf beides beziehen. Zutreffender ist daher der allgemeine, in anderen Gesetzen gebrauchte Ausdruck: „Aussuchung".

4. Es sind folgende Unterschiede in den Bestimmungen der §§ 102 f. hervorzuheben:

a) In § 102 ist die Durchsuchung an geringere Bedingungen geknüpft, als in § 103; — in § 102 ist es die Beziehung dessen, bei welchem die Durchsuchung stattfindet, zu der, den Gegenstand der Untersuchung bildenden That, wodurch diese Erleichterung gerechtfertigt wird, wogegen in § 103 unbetheiligte Personen von der Maßregel betroffen werden und daher die Durchsuchung vom Gesetze erschwert ist. Ebenso kommt diese Beziehung der Person zur That, welche in den Bestimmungen des § 102 das maßgebende Moment ist, in der Ausnahmebestimmung in Abs. 2

---

[1]) Prot. a. a. O.
[2]) Prot. S. 109 f. (Sitzg 43.)
[3]) Prot. S. 110 f. (Sitzg 43.)

des § 103 betreffs der Beziehung der Räumlichkeit zu dem Beschuldigten wieder in Geltung. Wie endlich in § 103 die Beschränkungen aus der Person des Betroffenen abgeleitet werden, so werden in § 104 die Beschränkungen in Betreff der Zeit der Durchsuchung festgestellt.

b) In § 102 ist die Durchsuchung zum Zwecke der Ergreifung der Person unbedingt, dagegen in § 103 nur unter der Voraussetzung 'gestattet, daß Thatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß die gesuchte Person sich in dem zu durchsuchenden Raume befinden werde.

c) In § 102 ist der Zweck der Durchsuchung: „Ergreifung der Person und Auffindung von Beweismitteln", — in § 103: „Ergreifung der Person, Verfolgung von Spuren einer strafbaren Handlung, und Beschlagnahme bestimmter Gegenstände". Die „Auffindung von Beweismitteln" ist allgemein; sie begreift auch die speciellen Fälle des § 103. § 103 individualisirt und setzt bestimmte Personen und Gegenstände voraus, — § 102 generalisirt.

d) In § 102 reicht es hin, „wenn zu vermuthen ist, daß ꝛc." — in § 103 werden „Thatsachen, aus denen zu schließen ist, daß die gesuchte Person ꝛc. sich in den ꝛc. Räumen befinde" erfordert. In gleicher Maße haben auch andere Gesetze unterschieden. Diese Unterschiede werden in der Praxis oft nur schwer sich durchführen lassen. Andere neue Gesetzgebungen haben deshalb von ihnen und von ähnlichen Unterschieden völlig abgesehen.

5. Das Gesetz hat über die Voraussetzungen einer allgemeinen Aussuchung, im Gegensatz zu einer besonderen, nichts bestimmt. Unter der allgemeinen Aussuchung wird die Aussuchung in sämmtlichen oder einer bestimmten Mehrzahl oder einer bestimmten Abtheilung von Häusern ꝛc. derselben Ortschaft verstanden. Es ist in unserem Gesetze durch dessen Stillschweigen die Zulässigkeit einer solchen Aussuchung nicht ausgeschlossen, jedoch wird eintretendenfalls bezüglich jedes einzelnen Hauses der Nachweis, daß die betreffende gesetzliche Voraussetzung (§§ 102, 103) vorhanden gewesen, zu liefern sein, während man zeither öfters in der Gesetzgebung und in der Praxis annahm, daß diese speciellen Voraussetzungen auf eine allgemeine Aussuchung nicht Anwendung leiden.[1])

## § 103. (§ 94.)

**Bei anderen Personen sind Durchsuchungen nur behufs der Ergreifung des Beschuldigten oder behufs der Verfolgung von Spuren einer strafbaren Handlung oder behufs der Beschlagnahme bestimmter Gegenstände und nur dann zulässig, wenn Thatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß die gesuchte Person, Spur oder Sache sich in den zu durchsuchenden Räumen befinde.**

**Diese Beschränkung findet keine Anwendung auf die Räume, in welchen der Beschuldigte ergriffen worden ist, oder welche er während der Verfolgung betreten hat, oder in welchen eine unter Polizeiaufsicht stehende Person wohnt oder sich aufhält.**

---

[1]) Vgl. noch Jagemann, im Crim.Archive a. a. O.

Die Literatur vgl. bei § 102. — StrafGB. § 93,3.

In den Motiven S. 65 findet sich folgende Ausführung:

„Die §§ 103. 104 enthalten die Vorschriften über die Bedingungen einer Durchsuchung. Es ist hierbei unterschieden zwischen solchen Durchsuchungen, welche bei dem der strafbaren Handlung Verdächtigen, und solchen, welche bei anderen Personen vorgenommen werden. Die Wahrscheinlichkeit, daß eine strafbare Handlung begangen sei, ist in beiden Fällen die selbstverständliche Voraussetzung der Durchsuchung. Unter dieser Voraussetzung ist es gerechtfertigt, bei dem Verdächtigen selbst eine Durchsuchung dann vorzunehmen, wenn die Vermuthung begründet erscheint, daß dieselbe zur Auffindung von Beweismitteln führen werde. Gegenüber anderen Personen erscheint die Durchsuchung nur als das Mittel, die Erfüllung der Pflicht zur Herausgabe von Beweismitteln zu erzwingen, und sie wird sich daher in diesem Falle nur da rechtfertigen lassen, wo erstens die Beschlagnahme eines bestimmten Gegenstandes bezweckt wird, und zweitens hinreichender Grund zu der Vermuthung vorliegt, daß dieser Gegenstand sich in dem zu durchsuchenden Raume befinde.

Eine solche Beschränkung der Zulässigkeit der Durchsuchung kann freilich nicht zur ausnahmslosen Regel gemacht werden. Rücksichtlich solcher Räume nämlich, in denen ein Beschuldigter ergriffen worden, oder welche er während der Verfolgung betreten hat, liegt meistens die Vermuthung nahe, daß sich in ihnen Gegenstände, welche zur Ueberführung des Beschuldigten dienen können, insbesondere Sachen, welche der Beschuldigte während der Verfolgung von sich geworfen, befinden dürften, und die Durchsuchung solcher Räume ist daher geboten. Desgleichen fallen die der Vornahme einer Durchsuchung entgegenstehenden Rücksichten bei solchen Räumen fort, welche zur Wohnung oder zum Aufenthalt einer unter Polizeiaufsicht stehenden Person dienen, wie dies bereits durch den § 39 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs dem Grundsatze nach anerkannt ist.

Endlich bedarf es keiner Rechtfertigung, wenn der Entwurf die Durchsuchung ohne Rücksicht auf die Person des Inhabers der zu durchsuchenden Räume dann zuläßt, wenn sie die Ergreifung des Verdächtigen bezweckt und Grund zu der Annahme vorhanden ist, daß der Gesuchte sich in den zu durchsuchenden Räumen verborgen halte."

Vgl. die Bemerkungen zu § 102.

1. „Durchsuchungen". Der Begriff und der Umfang der Durchsuchung ist in § 102 aufgestellt.

2. „Beschlagnahme". Es treten auch hier die allgemeinen Vorschriften der §§ 98 f. ein,[1]) insbes. die Vorschrift über die richterliche Bestätigung.

3. „bestimmter Gegenstände". Hierher gehören ebensowohl die Gegenstände, an denen das Delikt begangen worden, als die Werkzeuge und die Erzeugnisse des Delikts.

4. Das Gesetz hat die vorherige Befragung, bez. Aufforderung des Betheiligten zur Herausgabe der Sache nicht vorgeschrieben, vgl. noch § 94, wie dies andere Gesetze anordnen. Allein es scheint die vorherige Befragung, wenn nicht Gefahr im Verzuge ist, angemessen zu sein; erst mit der erfolglosen Befragung erhält die Durchsuchung in der That den Charakter eines Zwangsmittels.

5. Der Durchsuchung, wie der Beschlagnahme können auch die Räumlichkeiten ꝛc. derjenigen Personen unterworfen werden, welche zur Zeugnißverweigerung befugt sein würden. Vgl. die Bemerkungen zu § 95. Die Beschlagnahme kann daher auch auf Papiere des Angeschuldigten sich erstrecken, welche im Besitze des Angehörigen sich befinden.

6. „Polizeiaufsicht"; vgl. §§ 38. 39 des StrafGB.

---

[1]) Prot. S. 98. (Sitzg 43.)

### § 104. (§ 95.)

Zur Nachtzeit dürfen die Wohnung, die Geschäftsräume und das befriedete Besitzthum nur bei Verfolgung auf frischer That oder bei Gefahr im Verzug oder dann durchsucht werden, wenn es sich um die Wiederergreifung eines entwichenen Gefangenen handelt.

Diese Beschränkung findet keine Anwendung auf Wohnungen von Personen, welche unter Polizeiaufsicht stehen, sowie auf Räume, welche zur Nachtzeit Jedermann zugänglich oder welche der Polizei als Herbergen oder Versammlungsorte bestrafter Personen, als Niederlagen von Sachen, welche mittels strafbarer Handlungen erlangt sind, oder als Schlupfwinkel des Glücksspiels oder gewerbsmäßiger Unzucht bekannt sind.

Die Nachtzeit umfaßt in dem Zeitraume vom ersten April bis dreißigsten September die Stunden von neun Uhr Abends bis vier Uhr Morgens und in dem Zeitraume vom ersten Oktober bis einunddreißigsten März die Stunden von neun Uhr Abends bis sechs Uhr Morgens.

Vgl. noch § 123 des StrafGB. (Hausfriedensbruch.)

1. „auf frischer That“.[1]) Hierunter ist auch die sofortige, ununterbrochen fortgesetzte Verfolgung des Verdächtigen zu verstehen. In § 116 des Entwurfs war gesagt: „auf frischer That oder unmittelbar nachher“ (§ 127 des Gesetzes). Diese Worte sind als überflüssig gestrichen worden.[2])

2. Abs. 2. Vgl. noch § 39,2 des StrafGB. und § 106 Abs. 2. K. Preuß. Gesetz zum Schutze persönlicher Freiheit § 8: „Räume, welche zur Nachtzeit Jedermann zugänglich sind“. Andere Gesetze haben von der Vorschrift des § 103 „die dem Publikum offen stehenden Räumlichkeiten“ ausgenommen und hierher z. B. auch die Kirchen gezählt. § 104 erwähnt diese Räume nur bezüglich der Nachtzeit. Insbesondere werden hier offenstehende Restaurationen ꝛc. zu verstehen sein, nicht aber die in ihnen befindlichen, verschlossen gehaltenen Räume, z. B. die Privatwohnung des Besitzers.

### § 105. (§ 96.)[3])

Die Anordnung von Durchsuchungen steht dem Richter, bei Gefahr im Verzug auch der Staatsanwaltschaft und denjenigen Polizei- und Sicherheitsbeamten zu, welche als Hülfsbeamte der Staatsanwaltschaft den Anordnungen derselben Folge zu leisten haben.

Wenn eine Durchsuchung der Wohnung, der Geschäftsräume oder des befriedeten Besitzthums ohne Beisein des Richters oder des Staatsanwalts stattfindet, so sind, wenn dies möglich, ein Gemeindebeamter oder zwei Mitglieder der Gemeinde, in deren Bezirk die Durchsuchung erfolgt, zuzuziehen. Die als Gemeindemitglieder zugezogenen Personen dürfen nicht Polizei- oder Sicherheitsbeamte sein.

Die in den vorstehenden Absätzen angeordneten Beschränkungen der Durchsuchung finden keine Anwendung auf die im § 104 Abs. 2 bezeichneten Wohnungen und Räume.

Durchsuchungen in militärischen Dienstgebäuden erfolgen durch Ersuchen

---

[1]) Vgl. Brauer, im Gerichtssaale 1855. II. S. 292 f.
[2]) Vgl. noch Prot. S. 112. (Sitzg 43.)
[3]) Prot. S. 112 f. (Sitzg 44.) S. 849 f. (Sitzg 145.)

**der Militärbehörde, und auf Verlangen der Civilbehörde (Richter, Staatsanwaltschaft) unter deren Mitwirkung. Des Ersuchens der Militärbehörde bedarf es jedoch nicht, wenn die Durchsuchung von Räumen vorzunehmen ist, welche in militärischen Dienstgebäuden ausschließlich von Civilpersonen bewohnt werden.**

In den Motiven S. 66 f. befindet sich folgende Ausführung:

„Daß eine Durchsuchung auch dann ohne richterlichen Befehl vorgenommen werden dürfe, wenn der Inhaber der zu durchsuchenden Räume sich ihr freiwillig unterwirft, erscheint selbstverständlich und ist deshalb in dem Entwurfe nicht noch ausdrücklich ausgesprochen worden. Die von dem Richter oder von der Staatsanwaltschaft angeordnete Durchsuchung der im § 104 gedachten befriedeten Räume wird nicht immer von dem Richter selbst oder von einem Beamten der Staatsanwaltschaft vorgenommen, sie kann vielmehr nach allen in Deutschland geltenden Gesetzgebungen einem untergeordneten Beamten aufgetragen und ohne Beisein des Richters oder eines Beamten der Staatsanwaltschaft ausgeführt werden. Der Entwurf hat an diesem Grundsatz Nichts geändert. In dem zuletzt gedachten Falle, so wie wenn von einem Polizei- oder Sicherheitsbeamten die Durchsuchung vorgenommen wird, ist der die Durchsuchung leitende Beamte ein solcher, bei dem nicht schlechthin diejenige Kenntniß der Gesetze, welche dem Rechtsverständigen beiwohnt, vorausgesetzt werden kann. Weil nun in diesen Fällen mehr als bei anderen Durchsuchungen die Möglichkeit vorliegt, daß über die Gesetzlichkeit des Verfahrens des durchsuchenden Beamten zwischen diesem und dem von der Durchsuchung Betroffenen eine Meinungsverschiedenheit hervortreten kann, so scheint es ebenso sehr zur Aufrechthaltung der Ordnung zu dienen, wie die Bürgschaft für eine strenge Beobachtung des Gesetzes zu erhöhen, wenn eine oder zwei achtbare Personen aus der Gemeinde, in deren Bezirk die Durchsuchung erfolgt, der letzteren beiwohnen.

Auf dieser Erwägung beruht die Vorschrift des Abs. 2, welche sich freilich nicht als eine ganz unbedingte hinstellen läßt, da in einzelnen Fällen (z. B. wenn ein Gehöft weit entfernt von der Ortschaft liegt, zu der es gehört) die Herbeiholung dritter Personen unausführbar sein wird, soll anders nicht der Erfolg der Durchsuchung gänzlich vereitelt werden."

1. Abs. 1. „Gefahr im Verzuge"; vgl. Bemerkungen zu § 98 Abs. 1.

2. Abs. 1. „Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft"; vgl. § 98 Abs. 1 in Verbindung mit § 153 des Gerichts-Verf.Gesetzes.

3. Abs. 2. „wenn dies möglich". Es ist bei den Berathungen namentlich auf Gebirgsgegenden und auf Gegenden mit dünner Bevölkerung, so wie auf die Erntezeit ꝛc. hingewiesen worden.[1])

4. Der letzte Satz beschränkt sich auf Gemeindemitglieder; nur betreffs ihrer gilt die hier vorgesehene Sonderbestimmung.[2])

5. In dem Entwurfe war gesagt: „oder der Staatsanwaltschaft". Diese Worte wurden in beiden Lesungen des Entwurfs von der Kommission gestrichen. In der dritten Lesung nahm man die Worte: „oder des Staatsanwalts" auf, lehnte aber den Antrag der Regierung auf Wiederaufnahme der Worte des Entwurfs ab. Man wollte auch hier mit der Bezeichnung „Staatsanwalt" den Amtsanwalt ausdrücklich ausschließen.[3])

6. Abs. 3. Es ist also hier weder eine richterliche Anordnung, noch die Zuziehung von Gemeindebeamten erforderlich.[4])

---

[1]) Prot. S. 116.

[2]) Vgl. d. Erklärung in d. Prot. S. 850. (Sitzg 145.)

[3]) Vgl. Prot. S. 17 f. (Sitzg 171.) und die Erklärung des Referenten im Reichstage, Verh. S. 457.

[4]) Prot. S. 114.

7. Absatz 4. „in militärischen Dienstgebäuden“, vgl. noch oben § 98 Abs. 4.

8. Die besonderen Vorschriften in den einzelnen Reichsgesetzen, z. B. bei Zuwiderhandlungen gegen die Zoll- und Abgabengesetze (Vereinszollgesetz von 1867, § 126. Gesetz über die Brausteuer vom 31. Mai 1872, § 24) bleiben in Kraft; vgl. §§ 5. 6 des Einf.Gesetzes.[1])

### § 106. (§ 97.)

**Der Inhaber der zu durchsuchenden Räume oder Gegenstände darf der Durchsuchung beiwohnen. Ist er abwesend, so ist, wenn dies möglich, sein Vertreter oder ein erwachsener Angehöriger, Hausgenosse oder Nachbar zuzuziehen.**

**Dem Inhaber oder der in dessen Abwesenheit zugezogenen Person ist in den Fällen des § 103 Abs. 1 der Zweck der Durchsuchung vor deren Beginn bekannt zu machen. Diese Vorschrift findet keine Anwendung auf die Inhaber der im § 104 Abs. 2 bezeichneten Räume.**

1. Abs. 1. „abwesend“, vgl. oben Bemerkungen S. 229.

2. „wenn dies möglich“, vgl. die Bemerkung zu § 105 Abs. 2 (vgl. § 110 Abs. 3).

3. Auch der Richter kann den Inhaber zur Auskunftsertheilung beiziehen.

4. Absatz 2 ist von der Kommission aufgenommen worden.[2]) Man ging davon aus, daß bei einer Durchsuchung auch der Zweck derselben im vorliegenden Falle dafür entscheidend sei, welche Räumlichkeiten zu öffnen seien. Es werde hierdurch die Durchsuchung nicht weiter ausgedehnt, als erforderlich sei. Vgl. noch § 103. Auch kann durch die Bekanntmachung der Inhaber zur sofortigen Herausgabe der Sache bewogen und dadurch die Aussuchung selbst verüberflüssigt werden. Vgl. Bemerkung 4 zu § 103.

5. Eine schriftliche Bekanntmachung, wie anderwärts vorgeschrieben ist, wird nicht erfordert; vgl. noch § 107 Abs. 1.

6. Die Bestimmung leidet auf den Angeschuldigten selbst nicht Anwendung, da § 103 Abs. 1 nichtbeschuldigte Dritte voraussetzt.[3])

7. Abs. 2 Schlußsatz.[4]) Vgl. § 104 Abs. 2 und die Bemerkungen dazu.

### § 107.[5]) (§ 97. § 97a.)

**Dem von der Durchsuchung Betroffenen ist nach deren Beendigung auf Verlangen eine schriftliche Mittheilung zu machen, welche den Grund der Durchsuchung (§§ 102, 103) sowie im Falle des § 102 die strafbare Handlung bezeichnen muß. Auch ist demselben auf Verlangen ein Verzeichniß der in Verwahrung oder in Beschlag genommenen Gegenstände, falls aber nichts Verdächtiges gefunden wird, eine Bescheinigung hierüber zu geben.**

---

[1]) Staudinger, Handausg. S. 63.
[2]) Prot. S. 118 f. (Sitzg 44.) S. 850 f. (Sitzg 145.)
[3]) Prot. S. 851.
[4]) Prot. S. 852.
[5]) Vgl. Prot. S. 118 f. S. 851 f. (Sitzg 145.)

1. Die Bestimmungen dieses § sind allgemein; insbesondere gilt dies vom zweiten Satze.[1])

2. In beiden Sätzen wird ein ausdrückliches Verlangen vorausgesetzt.

3. Die „Mittheilung" beschränkt sich auf die Angabe des „Grundes der Durchsuchung" und die „Bescheinigung auf das Ergebniß der Durchsuchung"; — zu weiteren Erklärungen, sowie z. B. zur Mittheilung der sonstigen, auf die Durchsuchung bezüglichen Anzeigen und Ermittelungen ist der Richter nicht verpflichtet. Die Bescheinigung wird unentgeltlich ertheilt.

4. „nach deren Beendigung", d. h. nicht bei dem Beginne der Durchsuchung oder während derselben (vgl. Bem. zu § 106). Es können einer sofortigen Mittheilung äußerliche Gründe entgegenstehen.[2])

### § 108. (§ 98.)[3])

**Werden bei Gelegenheit einer Durchsuchung Gegenstände gefunden, welche zwar in keiner Beziehung zu der Untersuchung stehen, aber auf die erfolgte Verübung einer anderen strafbaren Handlung hindeuten, so sind dieselben einstweilen in Beschlag zu nehmen. Der Staatsanwaltschaft ist hiervon Kenntniß zu geben.**

1. Die Bestimmung wegen der richterlichen Prüfung in § 98 leidet auch hier Anwendung; sie bezieht sich überhaupt auf jede Beschlagnahme. Es wurde ein Antrag des Inhalts:

> Die Bestimmung des § 89 Abs. 2 (§ 98) findet auf diesen Fall Anwendung, wenn die Staatsanwaltschaft nicht die Zurückgabe der Gegenstände veranlaßt,

angenommen,[4]) späterhin aber in folgender Fassung: „die Bestimmungen des § 89 Abs. 2 finden auf diesen Fall Anwendung" eingestellt. Auf eine Anfrage im Reichstage erklärte der Referent, daß der Grundsatz, wie die Beschlagnahme ein richterlicher Akt sei, auch hier zur Anwendung komme,[5]) — bei der definitiven Redaktion wurde der Zusatz als überflüssig gestrichen und dies vom Reichstage genehmigt.[6])

2. Die obige Vorschrift des § 108 ist überhaupt nur zur Abwendung eines möglichen Mißverständnisses bestimmt. Es könnte ohne solche Vorschrift die Meinung entstehen, als ob die Staatsanwaltschaft und die Polizeibeamten, welche bei einer Aussuchung Gegenstände der obenbezeichneten Art vorfinden, zur Beschlagnahme derselben nicht befugt seien, weil sie den Zweck und die Veranlassung der Durchsuchung, mit welcher sie beauftragt sind, nicht berühren. Die Zuständigkeit zu solcher Beschlagnahme soll gewahrt werden.[7])

3. Betreffs der Antragsdelikte ist eine Ausnahme von obiger Bestimmung nicht gemacht; die Analogie von § 127 Abs. 3 spricht für die Anwendung des §.[8])

---

[1]) Prot. S. 852.
[2]) Thilo, Comm. S. 107.
[3]) Prot. S. 119 f.
[4]) Prot. S. 119 f.
[5]) Verh. S. 457 f.
[6]) Verh. S. 972.
[7]) Prot. S. 119. — Erklärung des Referenten im Reichstage, Verh. S. 458.
[8]) Vgl. Thilo, Comm. S. 107.

4. Zu den Schlußworten vgl. noch die Bem. zu § 153 Abs. 1, so wie die Bestimmungen in §§ 161. 163. 165.

## § 109. (§ 97.)

**Die in Verwahrung oder in Beschlag genommenen Gegenstände sind genau zu verzeichnen und zur Verhütung von Verwechselungen durch amtliche Siegel oder in sonst geeigneter Weise kenntlich zu machen.**

Andere Gesetzgebungen gestatten ausdrücklich, daß der Betheiligte sein Siegel oder seine Signatur beifüge; — es wird diese Befugniß auch bei dem Schweigen unseres Gesetzes dem Betheiligten nicht zu versagen sein. Vgl. noch § 110 Abs. 3.

## § 110. (§ 99.)

**Eine Durchsicht der Papiere des von der Durchsuchung Betroffenen steht nur dem Richter zu.**

**Andere Beamte sind zur Durchsicht der aufgefundenen Papiere nur dann befugt, wenn der Inhaber derselben die Durchsicht genehmigt. Anderenfalls haben sie die Papiere, deren Durchsicht sie für geboten erachten, in einem Umschlage, welcher in Gegenwart des Inhabers mit dem Amtssiegel zu verschließen ist, an den Richter abzuliefern.**

**Dem Inhaber der Papiere oder dessen Vertreter ist die Beidrückung seines Siegels gestattet; auch ist er, falls demnächst die Entsiegelung und Durchsicht der Papiere angeordnet wird, wenn dies möglich, aufzufordern, derselben beizuwohnen.**

**Der Richter hat die zu einer strafbaren Handlung in Beziehung stehenden Papiere der Staatsanwaltschaft mitzutheilen.**

Jagemann, Handb. ꝛc. I. § 100 f. Zachariä, Handb. § 97. Planck, S. 226.

1. Die Beschlagnahme der Papiere erfolgt entweder im Allgemeinen, so daß die gesammten Papiere beschlagnahmt werden, behufs der demnächstigen Durchsicht, oder betreffs bestimmter Papiere, zu deren Aufsuchung eine Durchsuchung vorgenommen wurde. Auf beide Fälle erstreckt sich die Vorschrift des § 110.

2. Der Entwurf gestattete in Abs. 1 die Durchsicht der Papiere auch der Staatsanwaltschaft. Die Kommission hat diese Bestimmung gestrichen und Abs. 1 auf den Richter beschränkt.[1]) — Vgl. noch ReichstagsVerh. S. 459 f. S. 967 f. Man ging davon aus, daß die Beschlagnahme ꝛc. ein richterlicher Akt sei und deshalb auch in dem Falle, daß die Beschlagnahme ausnahmsweise nicht von dem Richter, sondern von der Staatsanwaltschaft vorgenommen worden, dann, wenn die Gefahr im Verzuge beseitigt sei und also die Durchsicht der Papiere bewirkt werden solle, letztere lediglich dem Richter gebühre, welcher gleichsam nunmehr bestimme, wegen welcher Papiere die staatsanwaltschaftliche Wegnahme gerechtfertigt gewesen sei.[2])

---

[1]) Prot. S. 120 f. (Sitzg 44.)

[2]) Mot. S. 26 und die Erklärung des Referenten im Reichstage. Verh. S. 462.

3. Abs. 2 lautete im Entwurfe wie folgt:

Andere Beamte haben, wenn sie die Durchsicht aufgefundener Papiere für geboten erachten, der Inhaber derselben ihr aber widerspricht, die Papiere in einem mit dem Amtssiegel zu verschließenden Umschlage an den Richter oder die Staatsanwaltschaft abzuliefern.

4. Im Vorbereitungsverfahren ist der „Richter" der Amtsrichter, in der Voruntersuchung der Untersuchungsrichter.

5. Der Richter kann bei der Durchsuchung Sachverständige behufs der Prüfung und Auswahl der Papiere zuziehen, z. B. Dolmetscher, kaufmännische Sachverständige.[1])

6. Abs. 3. „wenn dies möglich"; vgl. oben §§ 105 Abs. 2, 106 Abs. 1. Bleibt der Inhaber auf die erfolgte Bekanntmachung aus, so wird die Entsiegelung ohne Weiteres vorgenommen, ohne daß es der in anderen Gesetzen vorgeschriebenen Beiziehung von Urkundspersonen bedarf.

7. In dem Reichstage war an den Referenten die Frage gestellt worden, ob es zulässig sei, daß ein Richter oder ein Staatsanwalt von einem saisirten Briefe anderweiten Behörden Nachrichten geben und diese Behörden ihn in den Zeitungen publiciren dürfen, von dem Referenten aber die Beantwortung, weil sie außerhalb des Rahmens der Prozeßordnung liege, abgelehnt worden.[2])

8. Abs. 4. Diese Bestimmung erstreckt sich auch auf den Fall, wenn Papiere aufgefunden werden, die auf eine andere strafbare Handlung sich beziehen, als diejenige ist, wegen deren die Durchsuchung veranlaßt wurde; vgl. noch § 108. § 165. Ist die Untersuchung bereits eröffnet, so bedarf es nicht einer Abgabe der auf sie bezüglichen Papiere an die Staatsanwaltschaft.

9. Es war der Antrag gestellt worden, folgende Bestimmung aufzunehmen:[3])

„Wird gegen den von der Durchsuchung Betroffenen eine gerichtliche Untersuchung nicht eröffnet, so hat derselbe, wenn die Durchsuchung ohne richterliche Anordnung erfolgt ist, im Falle des § 93 (§ 102) das Recht, eine richterliche Entscheidung darüber anzurufen, daß nach Lage der Sache zur Zeit der Durchsuchung ein Verdacht einer strafbaren Handlung gegen ihn nicht begründet war. Die Entscheidung erfolgt nach Anhörung der Staatsanwaltschaft."

Der Antrag wurde jedoch abgelehnt.

## § 111. (§ 100.)

**Gegenstände, welche durch die strafbare Handlung dem Verletzten entzogen wurden, sind, falls nicht Ansprüche Dritter entgegenstehen, nach Beendigung der Untersuchung und geeignetenfalls schon vorher von Amtswegen dem Verletzten zurückzugeben, ohne daß es eines Urtheils hierüber bedarf.**

**Dem Betheiligten bleibt die Geltendmachung seiner Rechte im Civilverfahren vorbehalten.**

---

[1]) Vgl. Thilo, Comm. S. 109.
[2]) Vgl. Verh. S. 458.
[3]) Prot. S. 122 f. (Sitzg 44.)

1. In den Motiven S. 67 f. findet sich folgende Ausführung:

„Die richterliche Verfügung, welche die Rückgabe der dem Verletzten durch die Strafthat entzogenen und bei Gelegenheit der Untersuchung in Beschlag genommenen Gegenstände an den Verletzten anordnet, stellt sich als eine den Besitzstand vorläufig regelnde Entscheidung dar, und es bleibt dem Beschuldigten unbenommen, die Unrichtigkeit derselben demnächst in einem von ihm als Kläger anzustrengenden Civilprozesse darzulegen."

Die Kommission änderte, da ein Grund nicht vorliege, die Bestimmung auf den Angeschuldigten zu beschränken, den Entwurf, welcher in Abs. 2 lautete: „dem Angeklagten bleibt" ꝛc. in der obigen Maße ab.

2. In der Kommission war der Antrag auf Aufnahme folgender Bestimmung an die Stelle des obigen § eingebracht, aber abgelehnt worden:

Die in Verwahrung oder in Beschlag genommenen Gegenstände, so weit nicht deren Einziehung ausgesprochen wird, sind nach Beendigung der Untersuchung, oder geeignetenfalls schon vorher, von Amtswegen dem früheren Inhaber oder, wenn durch das Strafverfahren festgestellt ist, daß sie einem Andern rechtswidrig entzogen sind, auch nicht die Ansprüche Dritter entgegenstehen, dem Verletzten zurückzugeben.

Der Fiskus haftet für die Rückgabe nach den für die gerichtliche Hinterlegung geltenden Rechtsnormen.

In dem Reichstage wurde dieser Antrag wiederholt, aber gleichfalls abgelehnt.[1]) Der erste Theil des Antrags sei selbstverständlich, der zweite greife in die particularen Landesrechte, in denen diese Materie verschieden geordnet sei, und in die landesgesetzlichen Vorschriften über das Depositalwesen ein; die Frage sei zur reichsgesetzlichen Erledigung noch nicht reif.

---

## Neunter Abschnitt.

## Verhaftung und vorläufige Festnahme.

Vgl. Mittermaier, Strafverf. I. § 71 f. Weber, im N. Archiv d. Crim.R. Bd. V. S. 515 f. Planck, § 96 f. Zachariä, § 90 f. v. Holtzendorff, in s. Rechtslexikon s. v. „Verhaftung" (Bd. II. S. 800 f. Ed. II).

Prot. S. 127 f. (Sitzg 45 f.) S. 853 f. (Sitzg 145 f.) S. 19 f. (Sitzung 171.) — Mot. S. 68 f. Bericht S. 27 f.

---

Aus den Motiven S. 68 ist folgende allgemeine Inhaltsübersicht dieses Abschnitts hervorzuheben:

„Der Abschnitt beginnt mit den Voraussetzungen der Untersuchungshaft (§§ 112. 113). Hieran schließen sich die Vorschriften über Inhalt und Zustellung des Haftbefehls (§ 114), über die Vernehmung des Verhafteten (§ 115) und über die Beschaffenheit der Untersuchungshaft (§ 116). Es folgen dann die Vorschriften über die Freilassung gegen Sicherheitsleistung (§§ 117 f.) und die Bestimmungen über die Wiederaufhebung der Untersuchungshaft (§§ 123 f.) Hiernächst werden die Behörden bezeichnet, von welchen die auf die Unter-

---

[1]) Verh. S. 462 f.

suchungshaft bezüglichen Entscheidungen erlassen werden (§ 124). Schließlich wird von der vorläufigen Festnahme ohne richterlichen Haftbefehl (§§ 127 f.), von Steckbriefen (§ 131) und von demjenigen Verfahren gehandelt, welches eintritt, wenn ein Ergriffener nicht sofort vor den zuständigen Richter gestellt werden kann (§ 132)."

1. Der Entwurf unterschied zwischen Verhaftung, Verwahrung und vorläufige Festnahme. Von der „Verwahrung" war in den §§ 114. 115 des Entwurfs die Rede; die auf sie bezüglichen besonderen Bestimmungen befinden sich in § 125 f. des Gesetzes. Unter der „Verwahrung" verstand der Entwurf die Haftnahme vor Erhebung der öffentlichen Klage, und unter Untersuchungshaft die Haftnahme nach Erhebung der öffentlichen Klage, ohne jedoch hieran besondere materielle Verschiedenheiten zu knüpfen. Die Kommission erachtete bei dieser materiellen Uebereinstimmung eine Verschiedenheit in der Benennung nicht zweckmäßig und hat die Haftnahme ohne Unterschied der beiden Stadien des Verfahrens als „Untersuchungshaft" bezeichnet.[1]) Dagegen ist die Verschiedenheit in der prozessualen Behandlung der Frage, je nachdem die Haftnahme vor oder nach Eröffnung der Klage in Betracht kommt, und die Verschiedenheit in der Zuständigkeit des Gerichts beibehalten worden; sie liegen in der Natur der Sache. Die Verschiedenheiten in Betreff der Zuständigkeit kommen insbesondere in den §§ 124. 125. 126 zum Ausdrucke. Vgl. noch die Bem. zu § 114. Ebenso knüpfen sich an diese Verschiedenheiten einzelne Bestimmungen des Gesetzes, deren Behandlung im Gesetze bei der Festhaltung der obigen Bezeichnungen erleichtert worden wäre.[2]) Auch in Bezug auf die öffentliche Meinung über den Stand der Beschuldigung gegen den Verdächtigen war der Unterschied beachtenswerth. Das Bayer. StrafGB. v. 1813. II. 119 f. hatte zuerst diesen Ansichten gesetzlichen Ausdruck gegeben. Vgl. noch Glaser, in s. Denkschrift rc. (Gesammelte Kl. Schriften rc. Bd. II. S. 145 f.)

2. Die Verhaftung kann nur vom Richter angeordnet werden. Dagegen sind die Staatsanwaltschaft und die Polizeibehörden zur vorläufigen Festnahme, jedoch unter den in § 127 bestimmten Voraussetzungen, befugt; die vorläufige Festnahme kann in Verhaftung übergehen.

3. Die Specialgesetze wegen Verhaftung von Reichstags- und Landtags-Abgeordneten, von Mitgliedern landesfürstlicher Familien rc. bleiben unberührt.[3])

## § 112. (§ 101.)

**Der Angeschuldigte darf nur dann in Untersuchungshaft genommen werden, wenn dringende Verdachtsgründe gegen ihn vorhanden sind und entweder er der Flucht verdächtig ist oder Thatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist daß er Spuren der That vernichten oder daß er Zeugen oder Mitschuldige zu einer falschen Aussage oder Zeugen dazu verleiten werde, sich der Zeugnißpflicht zu entziehen. Diese Thatsachen sind aktenkundig zu machen.**

**Der Verdacht der Flucht bedarf keiner weiteren Begründung:**

**1. wenn ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung bildet;**

---

[1]) Prot. S. 167 f. S. 173. (Sitzg 47.) Bericht S. 27.
[2]) Prot. S. 171.
[3]) Vgl. § 4. § 6 des Einf.G. zur StrafPO.

2. **wenn der Angeschuldigte ein Heimathloser oder Landstreicher oder nicht im Stande ist, sich über seine Person auszuweisen;**
3. **wenn der Angeschuldigte ein Ausländer ist und gegründeter Zweifel besteht, daß er sich auf Ladung vor Gericht stellen und dem Urtheile Folge leisten werde.**

Der Entwurf § 101 lautete:

Der Beschuldigte, gegen welchen die öffentliche Klage erhoben ist, kann in Untersuchungshaft genommen werden, wenn gegen ihn hinreichende Verdachtsgründe vorhanden sind und entweder er der Flucht verdächtig oder anzunehmen ist, daß er durch Vernichtung oder Verdunkelung der Spuren der That oder durch Verabredungen mit Zeugen oder Mitschuldigen die Untersuchung erschweren werde.

Der Verdacht der Flucht bedarf keiner weiteren Begründung, wenn der Beschuldigte ein Unbekannter, Ausländer, Heimathloser oder Landstreicher ist, oder wenn die ihm zur Last gelegte That mit dem Tode, mit Zuchthaus oder mit Festungshaft von mehr als fünf Jahren bedroht ist.

In den Motiven S. 69 wird in Betreff der Haftanlegung wegen Fluchtgefahr, zugleich mit Beziehung auf § 113, Folgendes bemerkt:

„Unbestritten wird überall als genügender Grund zur Verhaftung der Verdacht der Flucht des Beschuldigten angenommen. Ob ein solcher Verdacht anzunehmen, hängt von den vorliegenden Umständen ab, deren Würdigung dem Richter zufällt. Zugleich aber bestimmt der §, daß der Verdacht der Flucht nicht erst weiterer Begründung bedarf, daß also die Untersuchungshaft ohne Weiteres verhängt werden kann, wenn der Beschuldigte ein Unbekannter, Ausländer, Heimathloser oder Landstreicher ist, oder wenn ihm ein Verbrechen (§ 1 des Strafgesetzbuchs) zur Last gelegt wird. Die Befugniß, welche diese Vorschrift dem Richter gewährt, würde nach dem Inhalte des Abs. 1 einer ausdrücklichen Anerkennung vielleicht nicht bedürfen, da in den bezeichneten Fällen die allgemeine Vermuthung für die Flucht des Beschuldigten streitet, wenn nicht besondere Umstände eine solche Annahme ausschließen. Um jedoch Zweifeln vorzubeugen, erschien es angemessen, die Beachtung jener allgemeinen Vermuthung durch den Wortlaut des Gesetzes selbst zu sichern.

Uebrigens darf daran erinnert werden, daß die Haft wegen Fluchtverdachts in Zukunft schon deshalb ungleich seltener als bisher zur Anwendung kommen wird, weil mit der politischen Umgestaltung des Reichs der Begriff des Inlandes das gesammte Reichsgebiet umfaßt und also auch der Begriff des Ausländers ein anderer geworden ist.

Der Verdacht der Flucht wird in geringfügigen Strafsachen und namentlich dann, wenn es sich nur um eine Geldstrafe handelt, nicht leicht anzunehmen sein; gleichwohl würde es sich nicht rechtfertigen, die Untersuchungshaft in solchen Fällen schlechthin ausschließen, da ohne dieselbe viele Personen sich mit Leichtigkeit der Bestrafung entziehen würden. Es ist aber, wenn in diesen Fällen der Fluchtverdacht vorliegt, ihre Zulässigkeit von dem Vorhandensein gewisser persönlicher Verhältnisse des Beschuldigten oder auch von dem Umstande abhängig gemacht, daß neben der Strafe auf Ueberweisung des Beschuldigten an die Landespolizeibehörde erkannt werden kann (§ 113).“

1. Die Bestimmungen des § 112 f. gelten für alle Stadien des Verfahrens. Der Richter wird in jedem Stadium zu prüfen haben, ob Anlaß zur Verhaftung des Angeschuldigten, insbesondere aber ob Grund zur Entlassung des Verhafteten vorhanden ist.

2. Ein vorheriges Gehör der Staatsanwaltschaft bei der Haftnahme ist nicht vorgeschrieben. Die deutschen Gesetze behandeln diese Frage nicht über=

einstimmend. Jedenfalls steht jedoch der Staatsanwaltschaft, unabhängig von dem Verhafteten, das Recht der Beschwerde gegen die Entschließung zu.[1]) Nur in Bezug auf die vom Untersuchungsrichter und vom Vorsitzenden des erkennenden Gerichts nach § 124 zu ertheilenden Entschließungen wird die vorherige Zustimmung der Staatsanwaltschaft erfordert.

Vgl. Bem. zu § 124, so wie die §§ 33. 347. 352.

3. Das Gesetz stellt als allgemeine Voraussetzung der Verhaftung die Forderung auf, daß „dringende" Verdachtsgründe gegen den Angeschuldigten vorliegen. Der Entwurf verlangte nur „hinreichende" Verdachtsgründe. Die Kommission hielt in beiden Lesungen die Aenderung in „dringende" aufrecht.[2]) Die Bestimmung soll dem Richter eine Direktive für seine Entschließung geben; das Wort „hinreichend" enthält eine solche nicht und ist bei der Ueberweisung der Entschließung an das Ermessen des Richters eine Tautologie. Die Existenz einer strafbaren That muß wahrscheinlich und der Verdacht ein einigermaßen begründeter sein. In gleicher Maße haben andere Gesetzgebungen die Materie der Verhaftung geordnet.

4. Das Gesetz kennt zwei Gründe der Haftanlegung: Fluchtgefahr und Kollusionsgefahr.[3]) Wenn einige Gesetzgebungen die Untersuchungshaft noch ausdrücklich als Mittel zur Verhütung fernerer Verbrechen Seitens des Angeschuldigten, oder der Vollendung des begonnenen Verbrechens anführen, so hat das Gesetz diese Vorbeugungsmaßregel als einen Act der Präventivpolizei nicht berücksichtigt (Mot. S. 70), hiernach sie selbst jedoch nicht für unzulässig erklärt.

5. Was die Verhaftung wegen Kollusionsgefahr betrifft, so wurde die Zulässigkeit in der Kommission lebhaft erörtert.[4]) Es war bei dieser Materie eine völlige Umarbeitung, im Anschlusse an die K. Bayer. Gesetzgebung, beantragt, aber abgelehnt worden.[5]) Bei der ersten Lesung war die Zulässigkeit der Haft auf die Fluchtgefahr und auf das Vorhandensein von Thatsachen, aus denen zu schließen, daß der Angeschuldigte die Spuren der That vernichten werde, beschränkt worden; in der zweiten Lesung wurde die Vorschrift wegen der Kollusionshaft in der im Gesetze jetzt bestimmten Maße aufgenommen und somit die Zulässigkeit derselben erweitert, wenngleich nicht in dem Umfange, wie in dem Entwurfe.[6])

6. (Kollusionsgefahr.) Man wollte durch die Aenderung des Entwurfs die in der Fassung des letzteren liegende Gefahr beseitigen, daß der Angeschuldigte auch in der loyalen Vorbereitung des Entlastungsbeweises, welche in der Erforschung und Befragung von Zeugen in der Sache bestehe, beschränkt werde; die Kollusionshaft sei gerechtfertigt, wenn der Beschuldigte

[1]) Vgl. Prot. S. 161. (Sitzg 46.)

[2]) Prot. S. 856.

[3]) Ueber d. Verhaftung wegen Collusionsgefahr: Mittermaier, Strafverf. § 74. Nöllner, im Crim.Archive 1839. S. 458 f. Jagemann, Handb. § 51 f. Köstlin, d. Wendepunkt des deutschen Strafverf. S. 90. Kompe, im Gerichtssaale 1855. II. S. 124 f. Zachariä, § 92. (S. 143.)

[4]) Prot. S. 127 f. (Sitzg 45.) S. 853 f. (Sitzg 145.)

[5]) Prot. S. 130 f.

[6]) Bei der Collusion mit Mitschuldigen wurden in den älteren Gesetzen namentlich die Untersuchungen gegen Diebsbanden, wegen Aufruhrs, wegen Schlägerei ꝛc. erwähnt; vgl. z. B. Bayr.GB. Art. 121.

gegen besseres Wissen die Verdunkelung des Beweises oder die Fälschung und Beseitigung von Beweismitteln anstrebe.[1])

7. Eine allgemeine Befürchtung der Kollusion reicht nicht hin; die Wirklichkeit einer Kollusionsgefahr muß im einzelnen Falle durch bestimmte Vorgänge indicirt sein. Einzelne Gesetze sprechen daher hier von „gegründeter rc. Besorgniß."[2])

8. Die Haft wegen Fluchtgefahr. Vgl. §§ 112. 113. Die Annahme der Gefahr stützt sich entweder auf die Schwere des Delikts oder auf die Individualität des Bezüchtigten, oder auf Handlungen desselben bezüglich der Untersuchung, z. B. Fluchtversuche. Die Fälle unter Nr. 1 sind nicht darauf berechnet, die Fälle der Fluchtgefahr zu erschöpfen; vielmehr soll in ihnen nur der besondere Beweis der Fluchtgefahr entbehrlich sein.

9. Ziffer 1. Die That kommt nur in der Maße in Betracht, wie die Anschuldigung lautet; etwa vorgebrachte Entlastungsgründe schließen die Anwendung der Bestimmung nicht aus.

10. Ziffer 2. „Heimathloser". Die Vorschriften in § 8 Abs. 2, § 9 Abs. 2 können analog angewendet werden. — „Landstreicher". Vgl. § 361.3. des StrafGB.

11. Ziffer 3. Nach dem Entwurf reichte bereits die Qualität als Ausländer zur Haftanlegung hin. Mit Recht hat die Kommission auch hier die Aenderung der Verhältnisse in der jetzigen Zeit in's Auge gefaßt.

12. Selbstverständlich ist diese Verhaftung nur anzuordnen, wenn nicht durch Beschlagnahme von Legitimationsurkunden, besondere Ueberwachung, schleunige abgesonderte Vernehmung von Mitbeschuldigten oder Zeugen oder sonstige gelindere Mittel die Erreichung desselben Zwecks mit Sicherheit zu erwarten ist, wie dies in einzelnen Gesetzen ausdrücklich verordnet wird.[3])

13. Von Wichtigkeit ist, daß die Haft aus den im Gesetze angegebenen Gründen angelegt werden darf, keineswegs angelegt werden muß. Einzelne Gesetzgebungen schreiben die Haftanlegung bei schweren Delikten unbedingt vor.[4]) Vielmehr überläßt das Gesetz die Entschließung auch in diesem Falle mit Recht dem Ermessen des Richters, und es ist daher jede obligatorische Haftanlegung beseitigt.

14. In den älteren Motiven findet sich hier noch folgende, richtige Bemerkung:

> „Das Vorhandensein der vorstehend entwickelten Voraussetzungen ist für den Eintritt der Untersuchungshaft allein entscheidend. Derselbe ist nicht nothwendig mit einer bestimmten Gattung von Verbrechen, auch nicht mit einem bestimmten Abschnitt des Verfahrens, z. B. der Verweisung vor das erkennende Gericht, verknüpft. Vorschriften, welche die meisten bestehenden Gesetze in dieser Richtung enthalten, tragen mehr oder weniger das Gepräge des Willkürlichen an sich und können aus dem Wesen der Untersuchungshaft nicht gerechtfertigt werden."

15. Der Unterschied, daß der Angeschuldigte erst nach Erhebung der öffentlichen Klage in „Untersuchungshaft", bis dahin aber in „Verwahrung" genommen werde, ist nicht beibehalten worden; vgl. oben S. 244 und § 125.

16. In der Kommission wurden verschiedene Anträge auf Beschränkung

---

[1]) Prot. S. 855.

[2]) Vgl. noch Mittermaier, Crim.Archiv a. a. O. S. 277 f.

[3]) Vgl. Prot. S. 129. (Sitzg 45.) S. 186. (Sitzg 48.)

[4]) Vgl. auch den Antrag Prot. S. 128. (§ 1.)

der Haftdauer nach bestimmten Zeitmaßen gestellt;[1]) sie wurden abgelehnt; dagegen wurde durch die Vorschrift in § 126 die Verhaftungsdauer in dem Ermittelungsverfahren auf bestimmte Zeiträume beschränkt. Ebenso wurden Anträge, welche die Kollusionshaft nur bis zum Schlusse des Vorverfahrens zulassen wollten, abgelehnt.[2])

17. Die besonderen landesgesetzlichen Bestimmungen über die Anzeige bei der Verhaftung von Beamten, Advokaten, Eisenbahnbediensteten 2c., bleiben unberührt.

## § 113. (§ 102.)

**Ist die That nur mit Haft oder mit Geldstrafe bedroht, so darf die Untersuchungshaft nur wegen Verdachts der Flucht und nur dann verhängt werden, wenn der Angeschuldigte zu den im § 112 Nr. 2 oder 3 bezeichneten Personen gehört, oder wenn derselbe unter Polizeiaufsicht steht, oder wenn es sich um eine Uebertretung handelt, wegen deren die Ueberweisung an die Landespolizeibehörde erkannt werden kann.**

1. Während in § 112 die Regel dahin lautet, daß das Ermessen des Richters über die Haftanlegung entscheidet, wird hier die Kollusionshaft unbedingt ausgeschlossen und die Haft wegen Fluchtgefahr nur in den besonders normirten Fällen zugelassen.

2. Die Motive bemerken hier, daß die Kollusionshaft bei Uebertretungen im Sinne des § 1 des StrafGB. und bei solchen Vergehen, die nur mit Geldstrafe bedroht sind (z. B. §§ 145. 276. 285 des StrafGB.) ausgeschlossen sein soll. Es gehören hierher auch die Delikte, welche alternative nur mit Haft oder Geldstrafe oder cumulative mit Haft und Geldstrafe — in Reichs- und Landesgesetzen — bedroht sind.

3. Vgl. noch § 38 f. § 362 Abs. 2 des StrafGB.

## § 114. (§ 103.)[3])

**Die Verhaftung erfolgt auf Grund eines schriftlichen Haftbefehls des Richters.**

**In dem Haftbefehl ist der Angeschuldigte genau zu bezeichnen und die ihm zur Last gelegte strafbare Handlung sowie der Grund der Verhaftung anzugeben.**

**Dem Angeschuldigten ist der Haftbefehl bei der Verhaftung und, wenn dies nicht thunlich ist, spätestens am Tage nach seiner Einlieferung in das Gefängniß, nach Vorschrift des § 35 bekannt zu machen und zu eröffnen, daß ihm das Rechtsmittel der Beschwerde zustehe.**

1. Der Erlaß des Haftbefehls kann, wie aus § 115 sich ergibt und in den Motiven S. 71 betont wird, dem Verhöre des Angeschuldigten vorausgehen, während in anderen Gesetzgebungen verfügt ist, daß sich der Richter zunächst auf einen Erscheinungs- oder Vorführungsbefehl zu beschränken habe und erst nach Anhörung des Beschuldigten und mit Rücksicht auf die Ergebnisse des Verhörs, wenn hiernach der Beschuldigte noch der That verdächtig

---

[1]) Vgl. noch Prot. S. 127. 140. (Sitzg 45.) S. 804 f. (Sitzg 145.)

[2]) Prot. S. 854. S. 856. — Vgl. noch Röllner, a. a. O. S. 544.

[3]) Prot. S. 143 f. (Sitzg 46.) S. 166 f. (Sitzg 47.)

bleibt, einen Haftbefehl erlassen darf. Anträge in der Kommission, welche ein gleiches Verfahren vorschreiben wollten, wurden abgelehnt.[1]) Es ist jedoch hierdurch nicht ausgeschlossen, daß der Richter, wo es ihm angemessen erscheint, zunächst einen Vorführungsbefehl erläßt und erst nach dem Verhöre des Angeschuldigten Entschließung wegen des Haftbefehls faßt.[2])

2. Hat der Richter die Verhaftung verfügt und dann das Gehör (§ 115) vorgenommen, so bedarf es, wenn nach dessen Abschluß er den Verhafteten nicht wieder entläßt, nicht eines besonderen Beschlusses wegen Fortsetzung der Haft; es liegt dieser Beschluß schon in der Thatsache, daß der Richter den Verhafteten nicht entläßt.[3])

3. Abs. 1. „des Richters". Die Zuständigkeit wird sich nach dem Stadium des Verfahrens richten, in welchem der Haftbefehl erlassen wird. In dem Ermittelungsverfahren ist der Amtsrichter zuständig; — es wird in dem Ermittelungsverfahren oft noch nicht feststehen, welches Gericht für die Untersuchung selbst zuständig sein werde; das Gericht wird häufig erst aus dem Inhalte und der Richtung der Klage übersehen können, ob es in der Sache zuständig sei. Die in § 126 geordnete Frist, in welcher die öffentliche Klage vorbereitet werden soll, wird dazu mit dienen, daß der Staatsanwalt die Zuständigkeit des Untersuchungsgerichts ermittelt. Allein auch in denjenigen Fällen, in welchen über das zuständige Gericht gleich anfänglich jeder Zweifel ausgeschlossen ist, ist vor Erhebung der Klage der Haftbefehl nicht von diesem Gerichte, sondern von dem Amtsrichter zu erlassen.[4]) — Vgl. noch oben S. 244 und § 127.

4. Abs. 2. „Grund der Verhaftung" d. i. derjenige Grund, der nach § 111 die Verhaftung veranlaßt hat.

5. Abs. 3. Schlußsatz. Die Bestimmung wegen der Eröffnung, daß dem Verhafteten die Beschwerde zustehe, ist von der Kommission beigefügt worden.[5]) Man erachtete sie für nöthig, weil die Verhaftung und die Aufrechthaltung der Verhaftung vom Richter allein, nicht von einem Collegium beschlossen werde.

6. Hausarrest. Das Gesetz erwähnt ihn nicht ausdrücklich; immerhin behält er den Character der Untersuchungshaft, sobald er als Surrogat desselben angelegt wird. Einzelne Gesetzgebungen lassen ihn nach, wenn durch ihn der Zweck der Haft gleichfalls zu erreichen ist und die besonderen Kosten von dem Bezüchtigten bezahlt werden. Die Zulässigkeit desselben wird durch das Stillschweigen des Gesetzes nicht ausgeschlossen. Aeltere Gesetze nahmen hier auf Krankheit, Gebrechlichkeit, Schwangerschaft 2c. der zu verhaftenden Person besondere Rücksicht.

7. Ueber die Zeit der Verhaftung ist nichts im Gesetze bestimmt. Die Verhaftung bei Nacht war z. B. in der StrafPO. für Baden § 186 ausgeschlossen. Das Gesetz hat eine Ausnahme nicht aufgestellt; auch die entgegenstehenden Vorschriften in einzelnen Landesgesetzen zum Schutze der persönlichen Freiheit sind beseitigt.

---

[1]) Vgl. Prot. S. 144.
[2]) Vgl. noch Mot. S. 72.
[3]) Vgl. Prot. S. 147.
[4]) Prot. S. 167 f. (Sitzg 47.)
[5]) Vgl. Prot. S. 143 f. — S. 857. (Sitzg 145.)

§ 115. (§ 104.)

**Der Verhaftete muß spätestens am Tage nach seiner Einlieferung in das Gefängniß durch einen Richter über den Gegenstand der Beschuldigung gehört werden.**

1. In den Mot. S. 72 findet sich folgende Bemerkung:

„Mit der Bestimmung des § 115, wonach der Verhaftete über den Gegenstand der Anschuldigung vernommen werden muß, ist der § 136 in Verbindung zu bringen, nach welchem die Vernehmung dem Beschuldigten Gelegenheit zu seiner Rechtfertigung und zur Beseitigung der gegen ihn sprechenden Verdachtsgründe geben soll. Eine weitere Vorschrift, wie sie z. B. in einzelnen Gesetzgebungen der Schweiz (Aargau § 156, Zürich § 67) angetroffen wird, daß dann, wenn bei dem ersten Verhör Umstände angeführt werden, welche eine sofortige Freilassung begründen, diese Umstände auf der Stelle erforscht werden sollen, ist als selbstverständlich nicht aufgenommen worden."

2. Die Kommission änderte das Wort „vernommen" des Entwurfs in „gehört", [1]) um auch hierdurch das Provisorische der Befragung auszudrücken.

§ 116. (§ 105.) [2])

**Der Verhaftete soll, soweit möglich, von Anderen gesondert und nicht in demselben Raume mit Strafgefangenen verwahrt werden. Mit seiner Zustimmung kann von dieser Vorschrift abgesehen werden.**

**Dem Verhafteten dürfen nur solche Beschränkungen auferlegt werden, welche zur Sicherung des Zweckes der Haft oder zur Aufrechthaltung der Ordnung im Gefängnisse nothwendig sind.**

**Bequemlichkeiten und Beschäftigungen, die dem Stande und den Vermögensverhältnissen des Verhafteten entsprechen, darf er sich auf seine Kosten verschaffen, soweit sie mit dem Zwecke der Haft vereinbar sind und weder die Ordnung im Gefängnisse stören, noch die Sicherheit gefährden.**

**Fesseln dürfen im Gefängnisse dem Verhafteten nur dann angelegt werden, wenn es wegen besonderer Gefährlichkeit seiner Person, namentlich zur Sicherung Anderer erforderlich erscheint, oder wenn er einen Selbstentleibungs- oder Entweichungsversuch gemacht oder vorbereitet hat. Bei der Hauptverhandlung soll er ungefesselt sein.**

**Die nach Maßgabe vorstehender Bestimmungen erforderlichen Verfügungen hat der Richter zu treffen. Die in dringenden Fällen von anderen Beamten getroffenen Anordnungen unterliegen der Genehmigung des Richters.**

Zachariä, § 93. (S. 150 f.)

1. Besondere Bestimmungen über die Durchsuchung des Verhafteten, um ihm die Mittel zu Gewaltthätigkeiten gegen sich oder Andere, Mittel zur Bestechung, Gegenstände zu ordnungswidriger Beschäftigung im Gefängnisse zu entziehen, über die Aufnahme eines Signalements, über die, da nöthig, ärztliche Untersuchung 2c. sind nicht ertheilt worden; sie gehören zur Zeit der reglementären Bestimmung der Landesgesetze an.

2. Der Entwurf beschränkte sich § 105 auf folgende Bestimmung: „Dem Verhafteten dürfen nur solche Beschränkungen auferlegt werden, welche zur Sicherung des Zweckes der Haft oder zur Aufrechthaltung der Gefängniß-

---

[1]) Prot. S. 144. (Sitzg 48.)

[2]) Prot. S. 147 f. (Sitzg 46.) S. 858 f. (Sitzg 145.) S. 19 f. (Sitzg 171.)

ordnung nothwendig sind." — In den Mot. S. 72 befindet sich folgende Ausführung:

„Der § 116 bezeichnet die Untersuchungshaft als eine Maßregel, welche lediglich die Sicherung der Person des Beschuldigten oder die Verhütung von Kollusionen bezweckt. Die Rücksicht auf die Erreichung des letzteren Zweckes kann es nöthig machen, dem Beschuldigten den Verkehr mit der Außenwelt entweder gänzlich zu untersagen oder nur in beschränkter Weise zu gestatten. Hierbei ist jedoch besonders hervorzuheben, daß zufolge §§ 124. 131 es dem Vertheidiger regelmäßig unbenommen sein wird, mit dem Verhafteten schriftlichen und mündlichen Verkehr zu unterhalten. Da auf diese Weise jedenfalls das Vertheidigungsrecht des Beschuldigten vollkommen gewahrt erscheint, so durfte es anderntheils unbedenklich dem billigen Ermessen des Richters überlassen werden, ob und wie der Verkehr des Beschuldigten anderweit zu beschränken sei, und es ist deshalb von Vorschriften, wie sie namentlich das französische Recht in Beziehung auf die sog. mise au secret oder interdiction de communiquer ertheilt, gänzlich abgesehen worden."

3. In dem Berichte S. 28 wird gesagt: „die Mehrheit der Kommission hat für zweckmäßig erachtet, in § 116 über die Behandlung des Verhafteten einige besondere Bestimmungen aufzunehmen, welche gewissermaßen als Normativbestimmungen für die Gefängnißordnungen, wornach diese einzurichten, bez. zu corrigiren sind, gelten sollen."

4. Dieser Gedanke trat auch in den Debatten der Kommission vor. Es war beantragt worden,[1]) die Worte in dem Entwurfe „oder zur Aufrechthaltung der Gefängnißordnung" zu streichen, — von anderer Seite statt des Wortes „Gefängnißordnung" zu sagen: „die Ordnung des Hauses". Man wollte die jeweilige bestehende Gefängnißordnung des einzelnen Gefängnisses nicht zur Norm erheben, da diese Ordnungen sehr verschieden seien. Andererseits anerkannte man, daß nicht jedem einzelnen Richter völlig freie Entschließung über die Behandlung des Gefangenen einzuräumen, vielmehr, namentlich in größeren Gefängnissen, unbedingt geboten sei, allgemeine Anordnungen zu treffen. Der Antrag, die Worte „die Ordnung im Gefängnisse" aufzunehmen, wurde vom Antragsteller ausdrücklich dahin erläutert,[2]) daß er bezweckt habe, hiermit gewissermaßen Normativbestimmungen für die Gefängnißordnungen, wornach diese einzurichten, bez. zu corrigiren wären, zu schaffen; zunächst seien unter der „Ordnung im Gefängnisse" die durch die Gefängnißordnung ertheilten Bestimmungen zu verstehen.[3])

5. Ein zweiter Gesichtspunkt trat bei den Berathungen besonders in der Richtung vor,[4]) daß die Cognition über die Behandlung des Verhafteten, insbesondere über den Umfang und die Zeitdauer der etwa gegen ihn nöthigen Sicherungsmaßregeln dem Richter zustehe und nicht der Gefängnißverwaltung zu überlassen sei. Der Richter wird sich hierbei innerhalb der, durch die Gefängnißordnung ertheilten allgemeinen Vorschriften zu halten haben. Die Ueberwachung der letzteren ist Sache der Gefängnißverwaltung. In den meisten Ländern Deutschlands ist letztere dem Gerichtsvorstande übertragen, und es wird solchenfalls der letztere bei den Untersuchungsgefangenen zwar nicht in die besonderen Anordnungen des Untersuchungsrichters betreffs der

[1]) Prot. S. 148 f.
[2]) Prot. S. 859.
[3]) Prot. S. 859.
[4]) Prot. S. 148 f.

Behandlung des einzelnen Gefangenen sich mischen, sie weder verschärfen noch erleichtern dürfen, wohl aber befugt und verpflichtet sein, darüber zu wachen, daß diese Anordnungen sich innerhalb der allgemeinen Gefängnißordnung bewegen.

6. Es kommen endlich häufig Fälle vor, in denen es geboten ist, sofort Maßregeln zur Sicherung des Gefangenen oder zur Verhütung von Gewaltthätigkeiten des letzteren zu treffen; sie werden in der Regel von dem Gefängnißbeamten, der zur Stelle ist, provisorisch verfügt werden, ohne zuvor die Entschließung des Richters einholen zu können. In diesen Fällen ist nachträglich die Genehmigung des Richters einzuholen. Auf vorstehenden Erwägungen beruht die Schlußbestimmung des Abs. 5,[1]) wie dies ausdrücklich constatirt wurde.

7. Abs. 1. Diese Bestimmung war anfänglich anders gefaßt und hierdurch das Mißverständniß veranlaßt worden, als ob die Worte „soweit möglich" nur auf die Worte „von Anderen gesondert" zu beziehen seien.[2]) Allein das Motiv der Bestimmung ist gewesen, daß die Worte „soweit möglich" auf beide Positionen des Abs. 1 bezogen werden sollen. Diese Beschränkung der Bestimmung ist durch die thatsächlichen Verhältnisse und die practische Undurchführbarkeit der Bestimmung ohne solche Beschränkung geboten.[3]) In gleicher Maße hat der Referent der Kommission im Reichstage auf eine diesfallsige Anfrage eines Abg. diese Bestimmung erklärt.[4])

8. Abs. 2. Vgl. vorstehend die allg. Bem. S. 251. Hierher gehören auch die Bestimmungen über die Correspondenz des Verhafteten, über die Zulässigkeit von Besuchen, über die Verabfolgung von Schreibmaterialien &c. In Betreff derselben ist die nähere Bestimmung dem Richter anheimgegeben. Dagegen würde z. B. die Beleuchtung in der Zelle, wenn sie über die, in der Gefängnißordnung im Allgemeinen bestimmte Zeitdauer verlangt würde, in das Ermessen der Gefängnißverwaltung zu stellen sein.

9. Die Bestimmungen in § 16. § 18 des StrafGB. leiden hier nicht Anwendung, da sie sich nur auf Strafgefangene beziehen. Insbesondere kann ein Arbeitszwang gegen Untersuchungsgefangene (wider deren Willen) nicht verhangen werden.

10. Abs. 3. Auch hier ist unter „die Ordnung im Gefängnisse" nicht lediglich die Geschäftsordnung, sondern die Ordnung im materiellen Sinne des Wortes zu verstehen.

11. Abs. 4. Die Frage der Fesselung ist vielfach discutirt worden.[5]) Es ist besonders hervorgehoben worden, daß es zulässig sei, daß in dem Vorverfahren der Verhaftete gefesselt vor den Richter geführt werde. Ein früherer Beschluß: „Bei seiner Vernehmung soll er ungefesselt sein" wurde demgemäß gestrichen. Die Bestimmung: „bei der Hauptverhandlung soll er ungefesselt sein", welche an die Stelle dieses Beschlusses gesetzt wurde,[6]) entspricht der Mehrzahl der Gesetzgebungen.

12. Abs. 5. Vgl. oben unter Nr. 5.

---

[1]) Vgl. Prot. S. 19 f. (Sitzg 171.)
[2]) Prot. S. 858. (Sitzg 145.) S. 18 f. (Sitzg 171.)
[3]) Prot. S. 18.
[4]) Verh. S. 472.
[5]) Prot. S. 858 f. (Sitzg 145.) S. 19 f. (Sitzg 171.)
[6]) Prot. S. 20.

## § 117.[1] (§ 106.)

**Ein Angeschuldigter, dessen Verhaftung lediglich wegen des Verdachts der Flucht angeordnet ist, kann gegen Sicherheitsleistung mit der Untersuchungshaft verschont werden.**

Tittmann, Handb. § 705 f. Mittermaier, d. Strafverf. § 76. Kleinschrod, Abhandl. II. S. 186 f. Jagemann, Handb. § 260. Planck, § 96. Zachariä, § 94. Purgold, im Crim.Archive 1850. S. 471 f. Schwarze, üb. d. Haftentl. g. Caution (N. Jahrb. f. Sächs. Strafr. VII. S. 225 f.) Sontag, d. Entlassung gegen Caution. (Heidelberg, 1865.)

1. Ueb. d. sichere Geleit vgl. § 337.

2. Durch die Bestimmung wird irgend ein Delikt nicht ausgeschlossen; die frühere Ansicht, daß die Entlassung gegen Caution bei den schwersten Delikten unzulässig sei, ist nicht gebilligt und ein, diese Ansicht vertretender Antrag nicht angenommen worden.[2])

3. Selbstverständlich leidet § 117 nicht Anwendung, wenn die Haft wegen Collusionsgefahr angelegt worden ist; denn die Caution ist nur zulässig, wo sie die Haft ersetzen kann; sie ist ein Surrogat der Haft.

4. Ein Recht des Verhafteten auf Entlassung gegen Caution, dafern die gesetzlichen Voraussetzungen derselben vorhanden sind, (wie dies in dem Röm. Rechte, in den deutschen Grundrechten Art. III. § 8 und nach ihnen in mehreren deutschen Verfassungen und Gesetzen anerkannt war) ist in unserem Gesetze nicht ausgesprochen worden. Andrerseits hat das Gesetz die Entlassung gegen Sicherheit weder bei Rückfälligen, noch bei solchen, die gegen die Bedingungen der Entlassung bei einer früheren Verhaftung gehandelt haben, untersagt.

5. Die Sicherheitsleistung ist nur als cautio de judicio sisti, nicht auch als cautio judicatum solvi aufgefaßt und hierdurch die bekannte gemeinrechtliche Controverse gelöst worden. Ebenso haftet die Sicherheit nicht bezüglich der Kosten des Verfahrens.

6. Anträge auf Entlassung des Verhafteten gegen eidliches Angelöbniß oder einfaches Handgelübde wurden gestellt, aber abgelehnt.[3])

## § 118. (§ 107.)

**Die Sicherheitsleistung ist durch Hinterlegung in baarem Gelde oder in Werthpapieren oder durch Pfandbestellung oder mittels Bürgschaft geeigneter Personen zu bewirken.**

**Die Höhe und die Art der zu leistenden Sicherheit wird von dem Richter nach freiem Ermessen festgesetzt.**

Sontag, a. a. O. S. 145 f. Schwarze, § 2. § 8.

1. Für welche Fälle die Sicherheit geleistet wird, geht aus der Vorschrift in § 122 hervor; vgl. Bem. zu § 122.

2. Der Entwurf sagte in Abs. 2 „von dem Gerichte“. Die Kommission

---

[1]) Prot. S. 151 f. (Sitzg 46.) S. 859 f. (Sitzg 145.)
[2]) Prot. S. 152 f.
[3]) Prot. S. 152 f.

substituirte „von dem Richter", um diese Befugniß auch dem Unters.Richter einzuräumen. Vgl. noch § 124 Abs. 2. 3.

3. Daß der Cavent, gleichviel ob es der Angeschuldigte oder ein Dritter ist, bei der Bestellung der Sicherheit auf die Bestimmungen in § 122 verwiesen werde, wird in § 118 nicht erfordert.

4. Wird eine Zeitbestimmung, auf welche die Sicherheitsleistung beschränkt werde, nicht beigefügt, so gilt auch ohne besondere Erklärung des Caventen die Vorschrift des § 122.

5. Die Festsetzung der Sicherheitssumme erfolgt durch den Richter. Andere Gesetzgebungen haben einen Höchst- und Mindestbetrag der Summe festgesetzt. Die Motive bemerken S. 73 mit Recht:

> „Bei der großen Verschiedenheit der Vermögensverhältnisse und der nicht im Voraus zu übersehenden Mannigfaltigkeit der einzelnen Fälle muß darauf verzichtet werden, das richterliche Ermessen an einen bestimmten Maßstab zu binden, und es bedarf hierbei nicht erst der Erwähnung, daß es dem Richter nicht zustehen soll, das ihm vom Gesetz eingeräumte Ermessen durch das Verlangen einer unverhältnißmäßig hohen Sicherheitssumme zu mißbrauchen."

6. Die Wahl zwischen den verschiedenen Arten der Sicherheitsleistung ist Sache des richterlichen Ermessens; vg. jedoch § 124 Abs. 2.

7. Die Sicherheitsleistung ist in einer bestimmten Summe auszudrücken; dies gilt auch „bei der Bürgschaft geeigneter Personen". Es wird sich im einzelnen Falle fragen, ob der Bürge die genügende Sicherheit für die Zahlung der angelobten Summe bietet (fidejussor idoneus).

8. Ist bei der Sicherheitsleistung durch Bürgschaft der Bürge zum Verzichte auf die bürgschaftlichen Rechtswohlthaten der Vorausklage ꝛc. anzuhalten? Das Gesetz schweigt hierüber. Allein, wenngleich selbstverständlich irgend eine Haftung des Bürgen, welche über die Zahlung der angelobten Summe hinausginge, nicht anzuerkennen ist, so liegt doch überhaupt nicht ein Fall der Bürgschaft, auf welchen die civilrechtlichen Vorschriften Anwendung litten, vor. Es ist nicht eine Schuld des Angeklagten, für welche eventuell der Bürge haftet, in Frage, sondern der Bürge verspricht, eine Summe zu zahlen, wenn der Andere eine bestimmte Handlung vornehmen werde; es ist eine Conventionalstrafe, zu welcher sich Jemand für den Fall einer Zuwiderhandlung des Anderen verpflichtet.[1]) — Der Regreß des Bürgen an den Angeschuldigten wird nicht berührt.

9. Die Höhe der Sicherheit ist nach der Fluchtgefahr, nicht nach den etwaigen finanziellen Schäden, die mit der Flucht des Angeschuldigten verbunden sein würden, insbesondere auch nicht nach den Schädenansprüchen des Verletzten zu bestimmen; — die Fluchtgefahr und der Verlust, den der Entlassene durch den Verfall der Sicherheit erleiden würde, sind gegenseitig abzuwägen. Die Sicherheit ist „eine Gegenvermuthung der Flucht",[2]) und es sind daher die Vermögensverhältnisse des Caventen, je nachdem eine Summe für ihn bedeutend ist oder nicht, mit zu berücksichtigen. Ob auf die Vermögensverhältnisse des Dritten, wenn dieser die Sicherheit leistet, bei der Bemessung der Sicherheit gesehen werden soll, ist eine bekannte Streitfrage.[3])

---

[1]) Schwarze, S. 247.
[2]) Sontag, S. 156.
[3]) Schwarze, a. a. O. § 3 f.

10. Aus den obigen Ausführungen folgt, daß dem Beschädigten ein Widerspruch gegen die Haftentlassung überhaupt nicht zusteht und er daher bei der Bestimmung der Sicherheit nicht zu hören ist.

## § 119. (§ 108.)

**Der Angeschuldigte, welcher seine Freilassung gegen Sicherheitsleistung beantragt, ist, wenn er nicht im Deutschen Reich wohnt, verpflichtet, eine im Bezirk des zuständigen Gerichts wohnhafte Person zur Empfangnahme von Zustellungen zu bevollmächtigen.**

Vgl. Schwarze, a. a. O. § 12.

In den Motiven S. 74 wird Folgendes bemerkt:

„Die Bestimmung des §, daß der Beschuldigte, welcher seine Freilassung gegen Sicherheitsbestellung beantragt, eine im Bezirk des zuständigen Gerichts wohnhafte Person zur Empfangnahme von Zustellungen bevollmächtigen müsse, sobald er selbst nicht im Inlande wohnt, läßt sich nicht entbehren, da ohne dieselbe es dem Beschuldigten leicht werden würde, sich nach erlangter Freilassung der Zustellung von Ladungen zu entziehen und eine Verschleppung der Untersuchung herbeizuführen, gleichzeitig aber durch scheinbar berechtigte Vorwände den Verfall der geleisteten Sicherheit zu hintertreiben. Auch wird man in der Vorschrift eine unbillige Erschwerung der Freilassung um so weniger finden können, als der Code d'instr. und die diesem nachgebildeten Gesetze die noch weiter gehende Vorschrift enthalten, daß der Verhaftete nicht eher in Freiheit gesetzt werden soll, qu'après avoir élu domicile dans le lieu où siège le tribunal correctionnel, par un acte reçu au greffe de ce tribunal.“ (Code d'instr. crim. art. 124.)“

## § 120. (§ 109.)

**Der Sicherheitsleistung ungeachtet ist der Angeschuldigte zur Haft zu bringen, wenn er Anstalten zur Flucht trifft, wenn er auf ergangene Ladung ohne genügende Entschuldigung ausbleibt, oder wenn neu hervorgetretene Umstände seine Verhaftung erforderlich machen.**

Sontag, S. 174 f.

In den Motiven S. 74 findet sich folgende Ausführung:

„Es liegt in der Natur der Sache, daß die Zulassung zur Sicherheitsbestellung die anderweite Verhaftung des Freigelassenen nicht ausschließen kann, sobald neue Thatsachen eintreten oder bisher unberücksichtigt gebliebene Umstände zur Kenntniß des Richters gelangen, welche die Verhaftung nothwendig erscheinen lassen. Einige Gesetzgebungen, wie die französische und die englische, beschränken den Richter unterer Instanz in der Befugniß, die anderweite Verhaftung eines Freigelassenen selbstständig anzuordnen, wenn eine höhere Instanz die Freilassung verfügt hatte. Namentlich bestimmt das französische Recht, daß die Wiederverhaftung eines durch Beschluß der Anklagekammer Freigelassenen von dem Untersuchungsrichter erst verfügt werden kann, nachdem die Anklagekammer dem Beschuldigten die Wohlthat ihrer früheren Entscheidung auf den Antrag der Staatsanwaltschaft ausdrücklich entzogen hat. Der Entwurf hat geglaubt, diesem Vorbilde nicht folgen zu sollen, da der mit einem solchen Verfahren verbundene Zeitverlust die Wiederverhaftung leicht vereiteln kann, und der zu Verhaftende überdies durch das ihm zustehende Beschwerderecht hinreichend geschützt wird.“

1. In der Kommission war der Antrag gestellt worden, nach den Worten: „neu hervorgetretene Umstände“ einzuschalten, „welche die Verhaftung an sich rechtfertigen würden“. Der Antrag wurde abgelehnt, weil es genügen

müsse, wenn die früher schon vorhandenen Umstände in Verbindung mit den neu hervorgetretenen Umständen die Verhaftung rechtfertigten. Ueberdieß kann die Sicherheit selbst ihre Bedeutung, z. B. durch Werthsminderung der hinterlegten Staatspapiere, durch Nahrungsabfall des Bürgen, verlieren und daher eine Wiederverhaftung in Frage kommen.[1]) Als neu hervorgetretener Umstand kann der Nachweis versuchter Collusion dienen; wie derselbe an sich die Verhaftung rechtfertigt (§ 112), so reicht er auch hin, die Wiederverhaftung zu rechtfertigen, obschon bei der Entlassung nur die Fluchtgefahr das maßgebende Moment gewesen war. Die Sicherheitsbestellung soll überhaupt nicht einen Freibrief für den Mißbrauch der Freiheit gewähren.

2. Ebenso können neue Umstände den Verdacht der Flucht verstärken und deshalb mindestens eine Erhöhung der Sicherheit anrathen.

3. „Anstalten zur Flucht trifft". Jede Vorbereitung zur Flucht, insbesondere jeder, vielleicht mißglückte Fluchtversuch reicht hin. Ob eine, wenngleich unerlaubte Entfernung vom Wohnorte 2c. zur Annahme eines Fluchtversuchs hinreicht, ist Thatfrage im einzelnen Falle.

4. Bleibt der Entlassene auf ergangene Ladung ohne genügende Entschuldigung aus,[2]) so liefert, wie die Motive S. 74 bemerken, dieses Verhalten den Nachweis, daß die Maßregel ihren Zweck, die Gestellung zu sichern, nicht erfüllt.

## § 121. (§ 110.)[3])

**Eine noch nicht verfallene Sicherheit wird frei, wenn der Angeschuldigte zur Haft gebracht, oder wenn der Haftbefehl aufgehoben worden ist, oder wenn der Antritt der erkannten Freiheitsstrafe erfolgt.**

**Diejenigen, welche für den Angeschuldigten Sicherheit geleistet haben, können ihre Befreiung dadurch herbeiführen, daß sie entweder binnen einer vom Gerichte zu bestimmenden Frist die Gestellung des Angeschuldigten bewirken, oder von den Thatsachen, welche den Verdacht einer vom Angeschuldigten beabsichtigten Flucht begründen, rechtzeitig dergestalt Anzeige machen, daß die Verhaftung bewirkt werden kann.**

Vgl. Schwarze, § 7 f. Sontag, S. 168 f. S. 176 f.

1. Abs. 1. Erst mit dem Antritte der erkannten Freiheitsstrafe wird die Sicherheit frei, — nicht bereits mit dem Urtheile.[4]) Wird der Angeklagte freigesprochen, so ist nach § 123 Abs. 1 der Haftbefehl aufzuheben; mit der Aufhebung wird die Sicherheit frei. Eine rechtskräftige Freisprechung wird nach § 123 Abs. 1 nicht erfordert; vgl. noch § 123 Abs. 2.

2. Die Sicherheit wird frei, wenn der Angeschuldigte zur Haft gebracht wird. Das Gesetz spricht ganz allgemein. Dessenungeachtet empfiehlt es sich, hier diejenige Haft zu verstehen, welche in Beziehung zu der Untersuchung

---

[1]) Prot. S. 859 f. (Sitzg 145.) Die Sächs. StrafPO. Art. 158 bestimmte: „Aendern sich die Vermögensverhältnisse dessen, der die Sicherheit bestellt hat, oder geht sonst die Sicherheit ganz oder theilweise verloren, so hat der Richter wegen Wiederverhaftung des Angeschuldigten, bez. wegen anderweiter Bestellung oder Erhöhung der Sicherheit Entschließung zu fassen."

[2]) Schwarze, § 6.

[3]) Prot. S. 156 f. (Sitzg 46.)

[4]) Vgl. dagegen Sontag, S. 169 f. S. 176 f.

steht. Wenn die Verhaftung aus irgend einem andern Grunde und unmittelbar darauf die Wiederentlassung erfolgt ist, so steht jene, wie diese mit der Entlassung gegen Sicherheitsleistung nicht im Zusammenhange.[1]) Die Sächs. StrafPO. Art. 159 bestimmte: „Wird aber der Verhaftete binnen 24 Stunden wieder entlassen, so findet eine Wiederaufhebung der übernommenen Haftung nicht Statt; vielmehr dauert solchenfalls letztere, auch ohne besondere Erklärung, von selbst fort."

3. Die Sicherheit wird frei, sobald eine der in Abs. 1 angeführten Thatsachen eintritt, ohne daß es noch einer, diese Freiheit aussprechenden Verfügung des Richters bedarf. Wird daher der Haftbefehl aufgehoben und der Angeschuldigte entflieht, ehe die Sicherheit zurückgegeben wurde, so haftet dessenungeachtet die Sicherheit nicht mehr. Entweicht der Verurtheilte während der Strafvollstreckung oder der Angeschuldigte nach seiner Wiederverhaftung, so bleibt ebenfalls die Sicherheit frei. Rücksichten auf Kostenansprüche, auf Ansprüche des Verletzten 2c. sind bei der Freigabe nicht zulässig.

4. Abs. 2. Diese Bestimmung bezieht sich auf alle Fälle der Sicherheitsleistung durch einen Dritten.[2]) In dem Entwurfe waren die Schlußworte „oder von den Thatsachen — bewirkt werden kann" nicht enthalten, obgleich ihre Beifügung schon durch die Ausführung der Motive S. 75 gerechtfertigt und geboten war. Durch Beschluß der Kommission sind sie beigefügt worden.[3]) Es liegt überdieß in dem Wesen dieser Bürgschaft, daß dem dritten Caventen selbst, soweit es angeht, die Mittel an die Hand gegeben werden, der Möglichkeit vorzubeugen, daß sich der Beschuldigte der Untersuchung entziehe, und es ist für das Strafverfahren ungleich wichtiger, daß der Cavent selbst dazu beitrage, die etwaige Flucht des Freigelassenen zu hindern, als daß die Sicherheitssumme für verfallen erklärt werde (Mot. S. 75).

5. „Die Gestellung — bewirken". Dieses „Bewirken" kann dadurch erfolgen, daß der Dritte dem Gerichte den Aufenthaltsort des Entlassenen oder sonstige Mittel zur Wiedererlangung desselben angibt. Ist jedoch der Entlassene entflohen oder hat er sich sonst der Untersuchung entzogen, so ist der Verfall der Sicherheit hiermit bereits eingetreten, so daß dem Dritten ein Anspruch auf die Vergünstigung des Abs. 2 nicht zusteht. Die Bestimmung des Abs. 2 ist daher so aufzufassen, daß sie dem Gerichte die Füglichkeit gewährt, in wichtigeren Sachen von dem Verfalle der Sicherheit abzusehen, wenn andererseits hierdurch die Gestellung des Flüchtigen ermöglicht wird.

6. Die beiden Fälle des Abs. 2 unterscheiden sich noch dadurch, daß in dem ersteren Falle die Caution erst frei wird, sobald die Verhaftung selbst erfolgt ist, dagegen in dem zweiten Falle schon dann, wenn die Anzeige rechtzeitig erstattet ist, auch wenn die Verhaftung nicht bewirkt wird. Es ist daher in dem zweiten Falle die Entscheidung der Frage maßgebend, ob die Anzeige rechtzeitig geschehen ist. Rechtzeitig ist sie, wenn auf Grund derselben die Verhaftung herbeigeführt werden konnte. Verzögerungen, Nachlässigkeiten und Irrthümer der Behörde oder ihrer Beamten sind von dem Caventen nicht verschuldet und nicht zu vertreten.[4]) Wohl aber wird die

[1]) Schwarze, S. 248.
[2]) Prot. S. 156. — S. 859. (Sitzg 145.) — Mot. S. 75. — Schwarze, § 7.
[3]) Prot. S. 156 f.
[4]) Prot. S. 157.

Caution nicht frei, wenn Zufälligkeiten irgend welcher Art wider Erwarten die Verhaftung verhinderten.

7. In der Kommission wurde der Fall berührt, wenn Collusionen zwischen dem Caventen und dem Angeschuldigten stattgefunden, durch welche trotz der scheinbar rechtzeitigen Anzeige die Wiederverhaftung unmöglich gemacht werde. Der Antragsteller bemerkte, daß in solchem Falle eine rechtzeitige Anzeige nicht anzunehmen sei.[1])

8. Der Cavent kann die gestellte Sicherheit zurücknehmen, die Sicherheit wird jedoch, nachdem der Cavent die Rückgabe der Sicherheit bei dem Gerichte beantragt hat, erst dann frei, wenn in Folge dieses Antrags die Wiederverhaftung des Angeschuldigten beschlossen und bewirkt worden ist. Es erledigt sich mit ihr der Grund der Sicherheitsleistung. Das Gericht wird übrigens verpflichtet sein, einem solchen Antrage Statt zu geben.[2]) Diese Sätze gelten ebensowohl für die, von dem Dritten, als für die von dem Angeschuldigten bestellte Sicherheit.

## § 122. (§ 111.)[3])

**Eine noch nicht frei gewordene Sicherheit verfällt der Staatskasse, wenn der Angeschuldigte sich der Untersuchung oder dem Antritt der erkannten Freiheitsstrafe entzieht.**

**Vor der Entscheidung sind der Angeschuldigte sowie diejenigen, welche für den Angeschuldigten Sicherheit geleistet haben, zu einer Erklärung aufzufordern. Gegen die Entscheidung steht ihnen nur die sofortige Beschwerde zu. Vor der Entscheidung über die Beschwerde ist den Betheiligten und der Staatsanwaltschaft Gelegenheit zur mündlichen Begründung ihrer Anträge sowie zur Erörterung über stattgehabte Ermittelungen zu geben.**

**Die den Verfall aussprechende Entscheidung hat gegen diejenigen, welche für den Angeschuldigten Sicherheit geleistet haben, die Wirkungen eines von dem Civilrichter erlassenen, für vorläufig vollstreckbar erklärten Endurtheils, und nach Ablauf der Beschwerdefrist die Wirkungen eines rechtskräftigen Civilendurtheils.**

Vgl. Sontag, S. 178 f. Schwarze, § 6 f.

1. Vgl. § 120 u. Bem. zu diesem §. Das Außenbleiben auf eine Ladung ist noch nicht, wie einzelne Rechtslehrer annehmen, als ein „Entziehen" anzusehen.

2. Das Gesetz sagt: „sich — entzieht"; andere Gesetze sagen: „zu entziehen — sucht". Der einzelne Fall wird entscheiden. Nicht jede, wenngleich unerlaubte Entfernung von dem Wohnorte ist als ein solches Entziehen aufzufassen. Ob die Entziehung eine dauernde gewesen, ob der Flüchtige wiederergriffen, ob derselbe freiwillig zurückgekehrt ist, hebt den bereits eingetretenen Verfall nicht wieder auf. Einzelne Gesetzgebungen nahmen an, daß der Verfall nicht eintrete, wenn der Flüchtige binnen einer, gesetzlich bestimmten Frist freiwillig sich wieder dem Gerichte stellt.

---

[1]) Prot. S. 157.
[2]) Schwarze, § 8.
[3]) Prot. S. 151 f. S. 157 f. (Sitzg 46.)

3. Abs. 1. Ein Antrag, die Bestimmung in § 117 aufzunehmen: „die bestellte Sicherheit haftet nicht nur für die Gestellung des Angeschuldigten bis zur Hauptverhandlung, sondern auch dafür, daß sich derselbe dem Antritte einer erkannten Strafe nicht entzieht" wurde als überflüssig in Hinblick auf die Vorschrift des § 122 abgelehnt, dabei auch geltend gemacht, daß zwar die unbeschränkte Haftung die Regel bilde, keineswegs aber ausgeschlossen sei, daß die Haftung auf Zeit beschränkt werde, was nach dem erwähnten Antrage zweifelhaft sein würde.[1])

4. Abs. 2. Zunächst bezieht sich diese Bestimmung auf den Angeschuldigten und jeden Caventen,[2]) und zwar auf den Angeschuldigten nicht nur dann, wenn er die Sicherheit geleistet hat, sondern auch dann, wenn ein Anderer sie geleistet hat, da das Interesse des Angeschuldigten in dem letzteren Falle bei der Möglichkeit eines Regreßanspruchs des Dritten, welcher der Sicherheit für verlustig erklärt wird, wesentlich betheiligt ist. Es steht daher dem Angeschuldigten die Beschwerde auch gegen die Entscheidung zu, welche den Verfall der vom Dritten gestellten Sicherheit ausspricht.[3])

5. Die Sicherheit verfällt der Staatskasse. Weder der Beschädigte kann aus ihr Befriedigung verlangen (wie dies andere Gesetze nachlassen), noch der Angeschuldigte, daß die Kosten der Untersuchung oder eine etwaige Geldstrafe aus ihr gedeckt werden. Selbst die auf Wiedererlangung des Flüchtigen aufgewendeten Kosten sind nicht abzuziehen. Auf die Frage wegen etwaiger Inhibitionen der Sicherheit für die Forderungen Dritter im Falle der Freiheit der Sicherheit ist hier nicht einzugehen.

6. Ueber das beim Verfalle zu beobachtende Verfahren[4]) entspann sich in der Kommission eine lebhafte Debatte.[5]) Der Entwurf enthielt in Abs. 2 nicht den jetzt in das Gesetz aufgenommenen dritten Satz („Vor der Entscheidung ist den Betheiligten — Ermittelungen zu geben"). In Frage war in der Kommission gestellt worden, ob dem Betheiligten gegen die Entscheidung über den Verfall der Sicherheit statt der Beschwerde an das höhere Strafgericht, wie im Entwurfe, die Berufung auf den Rechtsweg zu eröffnen sei? Einig war man darin, daß im Entwurfe das Verfahren, namentlich in Hinsicht auf die meist hohen Summen der Sicherheitsleistung, zu summarisch geordnet sei. Der Antrag auf Nachlassung des Civilrechtswegs wurde abgelehnt, dagegen die Nothwendigkeit anerkannt, den Betheiligten im Wege mündlicher Verhandlung die Möglichkeit zur Wahrung ihrer Interessen zu verschaffen.[6]) Der, dieser Ansicht Ausdruck gebende Antrag lautete ursprünglich: „Ueber die Beschwerde ist nach vorgängiger mündlicher Verhandlung zu entscheiden."[7]) In Folge der, in der Redaktionskommission entstandenen Zweifel wurde der Antrag so, wie das Gesetz jetzt lautet, gefaßt und angenommen.[8]) Es wurde bemerkt, daß die Bezeichnung: „mündliche Verhandlung" nicht im

---

[1]) Prot. S. 154.
[2]) Mot. S. 75 und die Erklärung Prot. S. 158. (Sitzg 46.)
[3]) Prot. a. a. O.
[4]) Vgl. Sontag, S. 178 f. Schwarze, § 11.
[5]) Prot. S. 861 f. (Sitzg 146.)
[6]) Prot. S. 1130 f. (Sitzg 159.)
[7]) Prot. S. 862.
[8]) Prot. S. 1131.

eigentlichen technischen Sinne der Hauptverhandlung gebraucht sei, vielmehr nur beabsichtigt worden, daß die Entscheidung nicht lediglich auf Grund der Akten erfolge, sondern daß den Betheiligten und der Staatsanwaltschaft Gelegenheit gegeben werde, ihre Ausführungen mündlich zu begründen. Ferner wurde hervorgehoben, daß nicht etwa jeder Betheiligte einzeln vorgeladen und gehört, sondern daß die Betheiligten und der Staatsanwalt zu einer Verhandlung vorgeladen, geeigneten Falls Ermittelungen veranlaßt und, wenn solche stattgefunden haben sollten, in Gegenwart aller Betheiligten erörtert werden.

7. Betreffs der Zuständigkeit des Gerichts vgl. § 124.

8. Abs. 3. In den Motiven S. 75 findet sich folgende Ausführung:

„Der Entscheidung, welche den Verfall der Sicherheitssumme ausspricht, ist auch gegenüber den Pfandbestellern und Bürgen die Wirkung eines von dem Civilrichter erlassenen vorläufig vollstreckbaren beziehungsweise (nach Ablauf der Beschwerdefrist) rechtskräftigen Endurtheils ausdrücklich beigelegt worden, um jeden Zweifel darüber auszuschließen, daß es zur Einziehung des Pfandes und zur zwangsweisen Beitreibung der Sicherheitssumme von dem Bürgen in keinem Falle noch eines civilgerichtlichen Verfahrens bedürfen soll."

## § 123. (§ 112.)

**Der Haftbefehl ist aufzuheben, wenn der in demselben angegebene Grund der Verhaftung weggefallen ist, oder wenn der Angeschuldigte freigesprochen oder außer Verfolgung gesetzt wird.**

**Durch Einlegung eines Rechtsmittels darf die Freilassung des Angeschuldigten nicht verzögert werden.**

1. Abs. 1. Die Bestimmung in Abs. 1 erstreckt sich auf alle Stadien des Verfahrens und nöthigt den Richter, in jeder Lage des Verfahrens zu prüfen, ob sich die Fortdauer der Haft vor dem Gesetze rechtfertigen lasse. (Mot. S. 76.)

2. Der Entwurf sagte: „die Gründe der Verhaftung". Die Kommission änderte diese Worte in: „der in demselben angegebene Grund" ab, um klar zu stellen, daß es lediglich darauf ankomme, ob der im Haftbefehle angegebene Grund weggefallen sei. [1])

3. In gleicher Maße wird der Fall der Einstellung (§ 202, § 259) zu behandeln sein.

4. Abs. 2. In den Motiven S. 76 wird Folgendes bemerkt:

„Bei der Bestimmung des Abs. 2, daß die gerichtlich verfügte Freilassung des Beschuldigten durch Einlegung eines Rechtsmittels nicht verzögert werden dürfe, ist der Entwurf der bestehenden preußischen Gesetzgebung (Verordnung vom 3. Januar 1849 § 157, Strafprozeßordnung von 1867 § 114) gefolgt. Man wird eine solche Vorschrift nicht als ein bloßes Zugeständniß zu Gunsten des Schutzes der persönlichen Freiheit, welches der inneren Berechtigung entbehre, erachten dürfen. Denn wenn das Gericht bei der Verhängung der Untersuchungshaft zu prüfen hat, ob ein hinreichender Verdacht in der Hauptsache und ein tristiger Grund zur Verhaftung vorliege, und die Untersuchungshaft erst eintreten kann, nachdem das Gericht diese Frage bejaht hat, so wird auch, falls das Gericht diese Voraussetzungen der Haft nicht mehr für zutreffend erachtet, die Freilassung sofort erfolgen müssen. Es versteht sich, daß eine Wiederverhaftung zulässig bleibt, wenn auf's neue ein gesetzlicher Anlaß für die Verhaftung eintritt."

---

[1]) Prot. S. 159. (Sitzg 146.)

5. In der Kommission war der Antrag gestellt, aber abgelehnt worden, folgende Bestimmung aufzunehmen:[1])

„Wird gegen ein freisprechendes Urtheil sofort bei Verkündigung desselben ein Rechtsmittel eingewendet und befand sich der Angeklagte bis dahin in Haft, so kann das Gericht einem Antrage auf Fortdauer derselben Statt geben."

## § 124. (§ 113.)

**Die auf die Untersuchungshaft, einschließlich der Sicherheitsleistung, bezüglichen Entscheidungen werden von dem zuständigen Gericht erlassen.**

**In der Voruntersuchung ist der Untersuchungsrichter zur Erlassung des Haftbefehls und mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft auch zur Aufhebung eines solchen sowie zur Freilassung des Angeschuldigten gegen Sicherheitsleistung befugt. Versagt die Staatsanwaltschaft diese Zustimmung, so hat der Untersuchungsrichter, wenn er die beanstandete Maßregel anordnen will, unverzüglich, spätestens binnen vierundzwanzig Stunden, die Entscheidung des Gerichts nachzusuchen.**

**Die gleiche Befugniß hat nach Eröffnung des Hauptverfahrens in dringenden Fällen der Vorsitzende des erkennenden Gerichts.**

1. Abs. 1. Die Worte „einschließlich der Sicherheitsleistung" sind, zur Beseitigung jeden Zweifels, von der Kommission eingeschaltet worden.[2])

2. In den Motiven S. 76 findet sich folgende Bemerkung:

„Zum Verständniß der Bestimmung des Abs. 1 ist zu bemerken, daß nach dem Entwurf des Gerichtsverfassungsgesetzes die Funktionen des erkennenden Gerichts außerhalb der Hauptverhandlung durch den Amtsrichter, beziehungsweise durch die Strafkammer des Landgerichts wahrgenommen werden."

Vgl. noch die Bem. zu § 123 Abs. 1.

3. Das zuständige Gericht ist dasjenige Gericht, welches in dem betreffenden Stadium des Verfahrens mit der Sache befaßt ist.

4. Ein vorheriges Gehör des Angeschuldigten ist nicht vorgeschrieben. Vgl. noch § 33, § 347, § 352.

5. Abs. 2. In den Motiven S. 76 wird Folgendes ausgeführt:

„Was die Voruntersuchung betrifft, so würde es zu einer großen Erschwerung des Verfahrens führen, wollte das Gesetz auch in diesem Stadium der Untersuchung stets einen Gerichtsbeschluß für die Anordnung der Haft erfordern. Der Entwurf legt deshalb dem Untersuchungsrichter die Befugniß zum Erlaß des Haftbefehls bei. Das Interesse des Beschuldigten erscheint durch das diesem jederzeit zustehende Recht der Beschwerde hinreichend gewahrt. Uebrigens schließt der Entwurf nicht aus, daß in zweifelhaften Fällen der Untersuchungsrichter selbst, statt von der ihm gegebenen Befugniß Gebrauch zu machen, die Entscheidung des Gerichts über die Verhängung der Haft einholt."

6. Der Entwurf hatte statt „mit Zustimmung" die Worte „im Falle des Einverständnisses" gebraucht und enthielt nicht eine Schlußbestimmung, wie die in Abs. 2: „Versagt die Staatsanwaltschaft — nachzusuchen". Jene Aenderung und diese Schlußbestimmung beruhen auf Beschlüssen der Kommission.

In der Kommission war die Frage vielfach discutirt worden,[3]) ob

---

[1]) Prot. S. 158 f.
[2]) Prot. S. 863. (Sitzg 146.)
[3]) Prot. S. 159 f. (Sitzg 46.) S. 864 f. (Sitzg 146.)

und welche Mitwirkung bei diesen Entschließungen des Untersuchungsrichters dem Staatsanwalte einzuräumen sei? Einerseits wollte man dem Staatsanwalte jede Mitwirkung, sonach auch das vorherige Gehör versagen, andererseits aber nur das letztere einräumen, nicht aber von der Zustimmung des Staatsanwalts die Maßregel abhängen lassen. Dagegen machte man für die Befugniß der Zustimmung geltend, daß nach der Grundidee des Entwurfs dem Staatsanwalte die Möglichkeit einer Einwirkung im Vorverfahren jederzeit belassen bleiben müsse, und daß es daher nicht folgerichtig sei, daß die wichtige Maßregel der Haftentlassung vorgenommen werden könne, ohne daß er in der Lage sei, gegen sie aufzukommen. Die angenommene Fassung, in welcher die Zustimmung der Staatsanwaltschaft erfordert wird, beruht auf einem Vorschlage der Redaktionskommission.[1]) Hierbei kommen die Worte „wenn er die beanstandete Maßregel anordnen will" noch besonders in Betracht. Hat nämlich der Untersuchungsrichter sich überzeugt, daß die Bedenken des Staatsanwalts gegen die Freilassung erheblich sind, so bedarf es nicht erst der Entscheidung des Gerichts. Man verwarf die gegentheilige Meinung, nach welcher der Angeschuldigte durch die anfängliche Verschiedenheit der Ansichten zwischen dem Unters.Richter und dem Staatsanwalte ein Recht auf Entscheidung des Gerichts erhalte und dieses Recht ihm auch bewahrt bleiben müsse, wenn der Unters.Richter seine ursprüngliche Ansicht aufgebe und die Freilassung verweigere.

7. Die Zustimmung des Staatsanwalts ist bei der Haftentlassung gegen Sicherheitsleistung auch betreffs der Art und der sonstigen Bedingungen der letzteren zur Entlassung erforderlich.

8. Als selbstverständlich wurde konstatirt,[2]) daß der Unters.Richter behufs der Erwirkung einer Entscheidung des Gerichts über Aufhebung der Haft oder Freilassung der Sicherheitsleistung sofort bei der Vorlage der Sache an den Staatsanwalt diesen ersuchen könne, im Falle seines Nichteinverständnisses die Akten dem Gerichte zur Entscheidung vorzulegen.

9. Eine Frist für die Erklärung des Staatsanwalts, bei deren Ablauf im Mangel einer Erklärung die Zustimmung desselben angenommen wird, — wie dies in anderen Gesetzen angeordnet ist — ist nicht vorgeschrieben worden. Bis zum Eingange der Zustimmung des Staatsanwalts und im Falle der Ablehnung bis zur Entscheidung des Gerichts ist mit der Entlassung des Verhafteten Anstand zu nehmen. Unter diese Vorschrift fallen ebensowohl der Vorsitzende des Schwurgerichts und der Strafkammer, als der des Schöffengerichts.[3])

10. Unter der „gleichen Befugniß" ist auch die Beschränkung in Abs. 2 betreffs der Zustimmung des Staatsanwalts mitbegriffen. Versagt der Staatsanwalt die Zustimmung, so wird das erkennende Gericht entscheiden und bis dahin mit der Entlassung Anstand zu nehmen sein.

## § 125. (§ 114.)[4])

**Auch vor Erhebung der öffentlichen Klage kann, wenn ein zur Erlassung eines Haftbefehls berechtigender Grund vorhanden ist, vom Amtsrichter auf**

[1]) Prot. S. 1132 f. (Sitzg 159.)
[2]) Prot. S. 865.
[3]) Prot. S. 161.
[4]) Prot. S. 163 f. (Sitzg 47.) S. 867 f. (Sitzg 146.)

**Antrag der Staatsanwaltschaft oder, bei Gefahr im Verzuge, von Amtswegen ein Haftbefehl erlassen werden.**

**Zur Erlassung dieses Haftbefehls und der auf die Untersuchungshaft, einschließlich der Sicherheitsleistung, bezüglichen Entscheidungen ist jeder Amtsrichter befugt, in dessen Bezirk ein Gerichtsstand für die Sache begründet ist oder der zu Verhaftende betroffen wird.**

**Die Bestimmungen der §§ 114—123 finden entsprechende Anwendung.**

Hier wird von den Fällen der früher sogen. Verwahrung gehandelt (vgl. oben S. 244).

1. Nach der Bestimmung in § 101 kann der Angeschuldigte nach Erhebung der öffentlichen Klage in Untersuchungshaft genommen werden. Um für das Vorbereitungsverfahren eine Aushilfe zu gewähren und die Staatsanwaltschaft nicht zu nöthigen, durch den in der Sache nicht begründeten Antrag auf Voruntersuchung die der Sache entsprechende Verhaftung des Verdächtigen möglich zu machen, ist in § 125 eine Verhaftung auch im Ermittelungsverfahren für zulässig erklärt worden. (Motive S. 76 f.)

2. Hauptsächlich tritt der Unterschied hervor, daß die nach § 125 verfügte Haft nur eine provisorische und auf eine (in § 126) bestimmte Zeitdauer gestattet ist. Nach Ablauf derselben ist der Verhaftete freizulassen, dafern nicht der Antrag auf Voruntersuchung oder auf Eröffnung des Hauptverfahrens gestellt wird und nunmehr die Haft in die eigentliche Untersuchungshaft übergeht.

3. Die Entschließungen über diese Haft, namentlich die Entlassung und die Aufhebung des Haftbefehls, sind dem Amtsrichter übertragen, da eine gleiche Bestimmung, wie die in § 124, hier zu störenden Weiterungen führen würde (Motive S. 77). Selbstverständlich wird durch diese Vorschrift an den Bestimmungen über die Beschwerde nichts geändert.

4. Für das Wesen und die Bedeutung dieser Haft ist es ohne Einfluß, ob ihr eine vorläufige Festnahme vorausgegangen ist oder nicht (Motive S. 77).

5. Hat der Amtsrichter bei Gefahr im Verzuge die Verhaftung von Amtswegen verfügt, so hat er hiervon die Staatsanwaltschaft in Kenntniß zu setzen. Die Verhaftung tritt sofort außer Kraft, wenn die Staatsanwaltschaft die Aufhebung nach § 126 beantragt.

## § 126. (§ 115.)

**Der vor Erhebung der öffentlichen Klage erlassene Haftbefehl ist aufzuheben, wenn die Staatsanwaltschaft es beantragt, oder wenn nicht binnen einer Woche nach Vollstreckung des Haftbefehls die öffentliche Klage erhoben und die Fortdauer der Haft von dem zuständigen Richter angeordnet, auch diese Anordnung zur Kenntniß des Amtsrichters gelangt ist.**

**Wenn zur Vorbereitung und Erhebung der öffentlichen Klage die Frist von einer Woche nicht genügt, so kann dieselbe auf Antrag der Staatsanwaltschaft vom Amtsrichter um eine Woche und, wenn es sich um ein Verbrechen oder Vergehen handelt, auf erneuten Antrag der Staatsanwaltschaft um fernere zwei Wochen verlängert werden.**

1. Diese Bestimmung ist Gegenstand der lebhaftesten Erörterungen in der

Kommission gewesen,[1]) — in ihr ruht eine der Grundlagen des neuen Gesetzes. Durch sie wird dem Gedanken und der Aufgabe der Voruntersuchung eine ganz fremde Richtung gegeben und die Einleitung derselben von einem Umstande abhängig gemacht, der, bestimmt durch viele Zufälligkeiten, nur eine formelle Bedeutung beansprucht. Nicht die Ausdehnung und die Reife der Vorermittelungen ist das maßgebende Moment für den Uebergang zur Voruntersuchung, sondern die Haftfrage, die in der Person des Angeschuldigten und in vielen anderen Momenten ihre Beantwortung findet, nicht aber durch den Inhalt der Erörterungen unbedingt geregelt wird. Es nöthigt diese Vorschrift den Staatsanwalt zur Erhebung der öffentlichen Klage, auch wenn der Antrag noch nicht genügend begründet ist; sie überträgt die weitere Verantwortung dem Richter; der Richter wird hierdurch mit Vorermittelungen beauftragt und ihm im vollen Widerspruche mit der Scheidung der Funktionen des Staatsanwalts und des Richters, ein Theil der dem Staatsanwalte zufallenden Funktion und Arbeit übertragen.

Der Entwurf lautete (§ 115):

> Der Verwahrungsbefehl ist aufzuheben, wenn nicht binnen zwei Wochen nach Vollstreckung desselben der Haftbefehl von dem zuständigen Richter erlassen und zur Kenntniß des Amtsrichters gelangt ist.
>
> Erscheint die Zuständigkeit eines anderen Gerichts als des Schöffengerichts begründet, so kann diese Frist auf Antrag der Staatsanwaltschaft vom Amtsrichter bis auf sechs Wochen verlängert werden.

Die Rechtfertigung des Kommissionsbeschlusses s. im Kommissionsberichte S. 38 f.

2. Es ist nur die vor Erhebung der öffentlichen Klage verhangene Haft und die Fortsetzung bez. Aufhebung derselben in Frage. Die Aufhebung erfolgt, entweder auf Antrag des Staatsanwalts oder nach Ablauf der in Abs. 1. 2 geordneten Fristen, dafern innerhalb derselben die öffentliche Klage nicht erhoben wird.

3. Wenn die Staatsanwaltschaft die Aufhebung der Haft beantragt, so hat der Amtsrichter dem Antrage Folge zu geben, da er über die Fortdauer der Haft selbstständig zu cognosciren nicht berufen ist. Durch die Aufhebung wird der Staatsanwalt nicht verhindert, die Ermittelungen zur Vorbereitung der Entschließung wegen Erhebung der öffentlichen Klage fortzusetzen und später mit der Erhebung der Klage bei dem zuständigen Richter die Wiederverhaftung zu beantragen. Dieser Antrag würde bei dem für die Klage selbst zuständigen Richter zu stellen sein. Ebenso ist der Staatsanwalt nicht behindert, während der fortgesetzten Ermittelungen die Wiederverhaftung des Beschuldigten zu beantragen, wenn sich neue Thatsachen ergeben, durch welche die Haft nach gesetzlicher Vorschrift gerechtfertigt wird. Dieser Antrag würde bei dem, im Ermittelungsverfahren zuständigen Amtsrichter zu stellen sein. Endlich kann auch der Fall einer vorläufigen Festnahme eintreten, z. B. bei Veranstaltungen der Flucht (§ 127 Abs. 2).

4. Die Staatsanwaltschaft erhebt innerhalb der geordneten Fristen die öffentliche Klage, sei es durch den Antrag auf Voruntersuchung, sei es durch den Antrag auf sofortige Eröffnung des Hauptverfah-

[1]) Prot. S. 163 f. (Sitzg 47.) S. 867 f. (Sitzg 146.)

rens. Mit diesem Antrage wird die Hauptsache und mit letzterer zugleich die Haftfrage der gerichtlichen Entscheidung überwiesen. Die Haftfrage wird daher gleichzeitig mit der Hauptsache nach § 178 f. und § 201 f. von dem Gerichte entschieden; hierdurch wird zugleich die „Zuständigkeit des Richters" festgestellt. Gegen die Entscheidung ist Beschwerde nach § 346 f. zulässig. Wird die Fortdauer der Haft beschlossen, so tritt hiermit die eigentliche Untersuchungshaft ein; — des Erlasses eines neuen Haftbefehls bedarf es nicht.

5. Die geordneten Fristen gehen ohne Erklärung des Staatsanwalts, bez. ohne daß der Amtsrichter amtliche Kenntniß von der Entschließung des zuständigen Richters erhält, zu Ende. In solchem Falle hat der Amtsrichter von Amtswegen den Haftbefehl wieder aufzuheben.

6. Die Fristen selbst sind folgende: die erste Frist, welche mit dem Tage der Haftnahme beginnt, beträgt eine Woche (§ 43), — mit ihr ist die Wirksamkeit des Haftbefehls erloschen, wenn sie nicht verlängert wird. Die Verlängerung beträgt eine Woche, die sich an die erste Woche unmittelbar anschließt. Die Verlängerung wird bewilligt:

a) auf Antrag der Staatsanwaltschaft,
b) vom Amtsrichter,
c) wenn zur Vorbereitung und Erhebung der öffentlichen Klage die Frist von einer Woche nicht genügt. Ob die Voraussetzung unter c vorhanden ist, darüber entscheidet der Amtsrichter, auch wenn er zeither mit der Sache in irgend einer Beziehung nicht befaßt war.

7. Es kann eine zweite Verlängerung und zwar „um fernere zwei Wochen" erfolgen, wenn die Voraussetzungen unter a. b. c. vorhanden sind und wenn ein Verbrechen oder Vergehen den Gegenstand der Beschuldigung bildet. Diese ferneren zwei Wochen schließen sich ebenfalls unmittelbar an die zweite (einwöchige) Frist an.

8. Es sind also vier Wochen das Maximum der Haft im Ermittelungsverfahren bei Verbrechen und Vergehen, — eine Ausdehnung desselben ist in keinem Falle zulässig; — der Stand der Ermittelungen, auch bei unerledigten Requisitionen nach auswärts, ist gleichgiltig. Wird die Untersuchung selbst eröffnet, so ist sie nach den Bestimmungen in § 182 f. fortzuführen und nur durch Beschluß des Gerichts nach § 196 f. zu beendigen; — hierin liegt nach Befinden eine Schädigung der Interessen des Angeschuldigten, zu deren Schutz gerade § 126 bestimmt ist.

9. In Schöffengerichtssachen findet, da eine Voruntersuchung grundsätzlich ausgeschlossen ist, nur die sofortige Eröffnung des Hauptverfahrens statt; mit ihr ist gleichfalls die Frage wegen Fortdauer der Haft zu erledigen.

10. Wegen der Antragsdelikte vgl. Bemerkungen zu § 130.

## § 127. (§ 116.)

**Wird Jemand auf frischer That betroffen oder verfolgt, so ist, wenn er der Flucht verdächtig ist oder seine Persönlichkeit nicht sofort festgestellt werden kann, Jedermann befugt, ihn auch ohne richterlichen Befehl vorläufig festzunehmen.**

**Die Staatsanwaltschaft und die Polizei- und Sicherheitsbeamten sind auch**

**dann zur vorläufigen Festnahme befugt, wenn die Voraussetzungen eines Haftbefehls vorliegen und Gefahr im Verzug obwaltet.**

**Bei strafbaren Handlungen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, ist die vorläufige Festnahme von der Stellung eines solchen Antrags nicht abhängig.**

Vgl. noch § 168 des GerichtsVerf.Gesetzes.

§§ 127. 128 behandeln die vorläufige Festnahme; „sie regeln die Voraussetzungen, unter denen eine vorläufige Festnahme verdächtiger Personen ohne richterlichen Haftbefehl stattfinden darf.“ (Motive S. 77.)

1. Abs. 1. „auf frischer That“. Vgl. § 104.[1]) — Das Gesetz macht keinen Unterschied nach der Art der strafbaren Handlung. Die „Verfolgung auf frischer That“; hierher gehört besonders die sogen. Nacheile.[2])

2. Abs. 2. Die Staatsanwaltschaft und die Polizeibehörden sind zur Verhaftung nicht befugt (s. oben S. 244). Dagegen können sie sowohl in den Fällen des Abs. 1 als in denen des Abs. 2 eine vorläufige Festnahme verfügen. In den Fällen des Abs. 2 ist die „frische That“ kein Erforderniß der Festnahme; vielmehr ist nach Abs. 2 die vorläufige Festnahme zu jeder Zeit zulässig, wenn die Voraussetzungen eines Haftbefehls (§ 112) vorliegen und Gefahr im Verzuge obwaltet. Es sind, da der Haftbefehl bei vorhandener Fluchtgefahr bereits nach § 112 zulässig ist, die Worte: „und Gefahr im Verzuge obwaltet“ nicht auf die Fluchtgefahr zu beschränken, sondern namentlich auf die Collusionsgefahr (§ 112) zu beziehen.

3. Abs. 3.[3]) Auch in dem Falle des Abs. 3 ist für das weitere Verfahren die Bestimmung in § 128 maßgebend. Uebrigens gehört der Verletzte gleichfalls zu den Personen, welche festnehmen können; es bezieht sich die Bestimmung in Abs. 3 auf die Fälle des Abs. 1 und des Abs. 2; keineswegs ist der Verletzte nur bei gleichzeitiger oder vorausgegangener Antragsstellung zur Festnahme befugt. Ob in der Ablieferung des Thäters durch den Verletzten an die Behörde der Antrag auf strafgerichtliche Verfolgung zu finden sei, ist im einzelnen Falle nach den Umständen zu beantworten.

## § 128. (§ 117.)

**Der Festgenommene ist unverzüglich, sofern er nicht wieder in Freiheit gesetzt wird, dem Amtsrichter des Bezirks, in welchem die Festnahme erfolgt ist, vorzuführen. Der Amtsrichter hat ihn spätestens am Tage nach der Vorführung zu vernehmen.**

**Hält der Amtsrichter die Festnahme nicht für gerechtfertigt oder die Gründe derselben für beseitigt, so verordnet er die Freilassung. Anderenfalls erläßt er einen Haftbefehl, auf welchen die Bestimmungen des § 126 Anwendung finden.**

1. Ist gegen den Festgenommenen bereits die öffentliche Klage erhoben, so tritt § 129 ein.

---

[1]) Prot. S. 174. (Sitzg 47.) S. 868 f. (Sitzg 146.)

[2]) Tittmann, Handb. III. § 706. Mehrere deutsche Strafprozeßgesetze enthielten über die Nacheile bes. Bestimmungen.

[3]) Prot. S. 174. (Sitzg 47.)

2. Abs. 1. „sofern er nicht wieder in Freiheit gesetzt wird". Es ist zulässig, daß der Festgenommene von dem Privatmanne und dem Beamten, der die Festnahme bewirkt hat, sofort wieder in Freiheit gesetzt wird. Es ist ferner zu bemerken, daß der Privatmann den Festgenommenen der Polizei zur weiteren Verfügung übergeben kann, ihn aber nicht nothwendig selbst dem Amtsrichter vorführen muß.[1])

3. Abs. 2. Der Grund der Festnahme bei einem Antragsdelikte erlischt auch dann, wenn der Antragsberechtigte ausdrücklich auf die Stellung des Antrags verzichtet.

### § 129. (§ 117 a.)

**Ist gegen den Festgenommenen bereits die öffentliche Klage erhoben, so ist derselbe entweder sofort, oder auf Verfügung des Amtsrichters, welchem derselbe zunächst vorgeführt worden, dem zuständigen Gericht oder Untersuchungsrichter vorzuführen, und haben diese spätestens am Tage nach der Vorführung über Freilassung oder Verhaftung des Festgenommenen zu entscheiden.**

Dieser § ist durch Beschluß der Kommission eingeschaltet worden. Vgl. noch die Bemerkungen zu § 128.

### § 130. (§ 117 b.)[2])

**Wird wegen Verdachts einer strafbaren Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, ein Haftbefehl erlassen, bevor der Antrag gestellt ist, so ist der Antragsberechtigte, von mehreren wenigstens einer derselben, sofort von dem Erlaß des Haftbefehls in Kenntniß zu setzen. Auf den Haftbefehl finden die Bestimmungen des § 126 gleichfalls Anwendung.**

1. Dieser § ist durch Beschluß der Kommission eingeschaltet worden und hat insbesondere die Fälle vor Augen, in denen der Antragsberechtigte nicht am Orte der That anwesend ist.

Derselbe bezieht sich sowohl auf die Fälle der vorläufigen Festnahme, als auch auf den Fall des nach § 125 erlassenen Haftbefehls.[3])

2. Der beantragte Zusatz: „Wird binnen drei Tagen nach Empfang der Benachrichtigung der Antrag auf strafgerichtliche Verfolgung nicht gestellt, so ist die Haft aufzuheben", wurde nicht angenommen. Es tritt vielmehr die in § 126 geordnete einwöchige Frist als Grenze der Haft ein, welche, wenn innerhalb derselben eine Erklärung des Antragsberechtigten nicht eingegangen ist, in der in § 126 bestimmten Maaße ausgedehnt werden kann.[4])

### § 131. (§ 118.)[5])

**Auf Grund eines Haftbefehls können von dem Richter sowie von der Staatsanwaltschaft Steckbriefe erlassen werden, wenn der zu Verhaftende flüchtig ist oder sich verborgen hält.**

---

[1]) Vgl. d. Erklärungen in den Prot. S. 175 f. (Sitzg 47.)
[2]) Prot. S. 179 f. (Sitzg 48.)
[3]) Staudinger, Handausgabe 2c. S. 73.
[4]) Prot. S. 180.
[5]) Prot. S. 176 f. (Sitzg 47.) S. 869 f. (Sitzg 146.) S. 21. (Sitzg 171.)

**Ohne vorgängigen Haftbefehl ist eine steckbriefliche Verfolgung nur dann statthaft, wenn ein Festgenommener aus dem Gefängnisse entweicht oder sonst sich der Bewachung entzieht. In diesem Falle sind auch die Polizeibehörden zur Erlassung des Steckbriefs befugt.**

**Der Steckbrief soll, soweit dies möglich, eine Beschreibung des zu Verhaftenden enthalten und die demselben zur Last gelegte strafbare Handlung sowie das Gefängniß bezeichnen, in welches die Ablieferung zu erfolgen hat.**

Kleinschrod, Abhandl. II. S. 329 f. Mittermaier, Strafverf. I. § 78. Zachariä, § 88. Löwe, § 51.

1. Der Steckbrief ist die Vollziehung des Haftbefehls, sonach einer richterlichen Verfügung, und kann daher zulässigerweise von dem Staatsanwalte erlassen werden. Vgl. noch § 36 und § 489.

2. Auf den Fall, wenn ein bereits Verurtheilter sich der Haft entzieht, bezieht sich § 489.

3. Abs. 2. Der Entwurf lautete: „— aus dem Gefängnisse oder während der Hinführung nach einem solchen entweicht —". Die Kommission beschloß die obige Fassung, weil die Bestimmung des Entwurfs nicht alle Fälle decke, z. B. könne der Festgenommene aus dem Gefängnisse dem Richter, welcher in einem anderen Gebäude amtire, vorgeführt werden und bei dieser Vorführung entspringen.[1])

## § 132. (§ 119.)

**Ist Jemand auf Grund eines Haftbefehls oder eines Steckbriefs ergriffen worden, und kann er nicht spätestens am Tage nach der Ergreifung vor den zuständigen Richter gestellt werden, so ist er auf sein Verlangen sofort dem nächsten Amtsrichter vorzuführen.**

**Seine Vernehmung ist spätestens am Tage nach der Ergreifung zu bewirken. Weist er bei der Vernehmung nach, daß er nicht die verfolgte Person, oder daß die Verfolgung durch die zuständige Behörde wieder aufgehoben sei, so hat der Amtsrichter seine Freilassung zu verfügen.**

In den Motiven S. 78 wird bemerkt:

„Die hier gegebene Vorschrift soll die möglichst baldige Freilassung eines Ergriffenen für den Fall sichern, wenn die Ergreifung auf einem thatsächlichen Irrthume beruhte".

Es war der Antrag gestellt, aber abgelehnt worden, folgende Bestimmung aufzunehmen:[2])

> „Im Falle einer aus Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit widerrechtlich verfügten oder verlängerten Gefangenschaft ist der Schuldige dem Verletzten zur Genugthuung und vollen Entschädigung verpflichtet. Sollte die zuerkannte Entschädigungssumme uneinbringlich sein, so hat die Staatskasse, vorbehaltlich ihres Rückgriffs auf den Schuldigen, einzutreten".[3])

---

[1]) Prot. S. 177.

[2]) Prot. S. 181 f. (Sitzg 48.)

[3]) Vgl. hier bes. d. ausführl. Verhandlungen der Deutschen Juristentage XI. (Gutachten Wahlbergs, Ullmanns und Vollerts), XII. (Gutachten Nissens und Köstlins) und XIII. (Annahme des von Stenglein, Jaques und Kießling formulirten An-

Die Bestimmungen der einzelnen Landesgesetze, in denen diese Materie geregelt ist, behalten ihre gesetzliche Wirksamkeit.[1])

---

## Zehnter Abschnitt.

## Vernehmung des Beschuldigten.[2])

### § 133. (§ 120.)[3])

**Der Beschuldigte ist zur Vernehmung schriftlich zu laden.**

**Die Ladung kann unter der Androhung geschehen, daß im Falle des Ausbleibens seine Vorführung erfolgen werde.**

Mittermaier, im D. Strafverf. I. § 100 f. II. § 143 f. und (üb. ausländ. rc. Recht) im Gerichtssaale 1849. I. S. 22. 1850. II. S. 473 f. Glaser, üb. d. Vernehmung des Angekl. (in d. Hauptverh.), im Crim.Archive 1851. S. 70 f. (in seinen Gesammelten Kleineren Schriften Bd. I. S. 251 f.) u. f. Denkschrift rc. (ebendas. II. S. 139 f.) Sundelin, in Goltd. Archiv VI. S. 624 f. Planck, § 92. Zachariä, § 104 f.

In den Motiven S. 78 wird bemerkt:

„Die Bestimmungen dieses Abschnitts beschränken sich darauf, festzustellen, wie die Vernehmnng des Beschuldigten durch den Richter herbeizuführen und vorzunehmen sei. Die Beantwortung der Frage, wann eine Vernehmung des Beschuldigten stattzufinden habe, ist in den Vorschriften des zweiten Buchs für jeden Abschnitt des Verfahrens besonders gegeben."

1. Die Vorschrift gilt nur für das Vorverfahren, — über die Ladung zur Hauptverhandlung wird in § 215 Bestimmung getroffen.

2. Die Vornahme eines förmlichen Verhörs ist eine Untersuchungshandlung;[4]) nur bei der Ladung zu einer solchen ist die Androhung des Abs. 2 zulässig; sie ist daher bei der Vorladung, welche der Staatsanwalt nach § 159 an den Bezüchtigten erläßt, nicht gestattet; vgl. noch § 160. Dagegen kann sie der Richter anwenden,[5]) wenn nach § 160 die Vernehmung des Angeschuldigten von dem Staatsanwalte bei dem Gerichte beantragt worden.

3. Die „Androhung" war im Entwurfe unbedingt vorgeschrieben. Die Kommission erachtete diese unbedingte Vorschrift weder für nöthig, noch mit dem Zwecke der Vernehmung (§ 136, Abs. 2) vereinbar, und änderte demgemäß den Abs. 2 ab.

---

trags: „Im Falle der Freisprechung oder der Zurückziehung der Anklage ist für die erlittene Untersuchungshaft eine angemessene Entschädigung zu leisten, es sei denn, daß der Angeklagte erst durch sein Verschulden während des Verfahrens die Untersuchungshaft oder die Verlängerung derselben verursacht hat.")

[1]) Vgl. noch v. Stemann, v. d. Rechtsschutze g. widerrechtl. Verhaftung, in Behrend, Zeitschr. f. deutsche Gesetzg. VI. S. 301 f. so wie Heinze, d. Recht d. Unters.Haft (Leipzig, 1865) und Ullmann, in dem Gerichtssaale XXVII. S. 81 f. S. 386 f.

[2]) Mot. S. 78 f. Bericht S. 29 f.

[3]) Prot. S. 186 f. (Sitzg 48.)

[4]) Vgl. auch die Erklärung des Referenten in d. Reichstags-Verh. S. 473.

[5]) Vgl. noch Goltd. Archiv XIII. S. 431 f.

§ 134. (§ 121.)

**Die sofortige Vorführung des Beschuldigten kann verfügt werden, wenn Gründe vorliegen, welche die Erlassung eines Haftbefehls rechtfertigen würden.**

**In dem Vorführungsbefehle ist der Beschuldigte genau zu bezeichnen und die ihm zur Last gelegte strafbare Handlung sowie der Grund der Vorführung anzugeben.**

Auch diese Verfügung steht nur dem Richter zu; sie ist ein Aequivalent des Haftbefehls.

§ 135. (§ 122.)

**Der Vorgeführte ist sofort von dem Richter zu vernehmen. Ist dies nicht ausführbar, so kann er bis zu seiner Vernehmung, jedoch nicht über den nächstfolgenden Tag hinaus, festgehalten werden.**

Vgl. die Bemerkungen zu § 134.

Ueber die Verhandlung mit Taubstummen vgl. Hartmann, in Goltd. Archiv I. S. 612 (vgl. noch ebendas. III. S. 524 f.).

In den Motiven S. 79 findet sich folgende Ausführung:

„Daß die Vernehmung des Beschuldigten, welcher auf einfache Ladung erscheint, zur festgesetzten Terminsstunde erfolgen müsse, ist als selbstverständlich vorausgesetzt. Auszusprechen war nur, daß der Vorgeführte sofort von dem Richter vernommen werden müsse und jedenfalls nicht über den nächstfolgenden Tag hinaus festgehalten werden dürfe. Denn ein Aufschub der Vernehmung enthält einerseits einen Eingriff in die persönliche Freiheit des Beschuldigten, andererseits begegnet gerade im Fall einer Vorführung die sofortige Vernehmung häufig Hindernissen, weil sich nicht immer vorher übersehen läßt, wann die Vorführung bewirkt werden kann und alsdann der Richter zu der Zeit, wo die Vorführung erfolgt, die Vernehmung nicht selten bis nach Erledigung anderer Geschäfte hinausschieben muß."

§ 136. (§ 123.)[1]

**Bei Beginn der ersten Vernehmung ist dem Beschuldigten zu eröffnen, welche strafbare Handlung ihm zur Last gelegt wird. Der Beschuldigte ist zu befragen, ob er etwas auf die Beschuldigung erwidern wolle.**

**Die Vernehmung soll dem Beschuldigten Gelegenheit zur Beseitigung der gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe und zur Geltendmachung der zu seinen Gunsten sprechenden Thatsachen geben.**

**Bei der ersten Vernehmung des Beschuldigten ist zugleich auf die Ermittelung seiner persönlichen Verhältnisse Bedacht zu nehmen.**

Vgl. die Literatur bei § 133.

Der Entwurf lautete:

„Die Vernehmung soll dem Beschuldigten Gelegenheit zu seiner Rechtfertigung und zur Beseitigung der gegen ihn sprechenden Verdachtsgründe geben.

Bei der ersten Vernehmung ist auf die Ermittelung seiner persönlichen Verhältnisse Bedacht zu nehmen."

1. In dem Berichte S. 29 f. ist ausführlich gerechtfertigt, weshalb die Kommission die Ansicht, welche die Vernehmung des Angeschuldigten überhaupt

---

[1]) Prot. S. 188 f. (Sitzg 48.)

ausschließt, nicht gebilligt, andererseits aber die Aufnahme von Bestimmungen für nöthig erachtet hat, durch welche die Beschwerden gegen die zeither üblich gewesene Einrichtung des Verhörs beseitigt werden. Jedenfalls soll nicht gefordert werden, daß der Beschuldigte gegen seinen Willen zu seiner Ueberführung beitrage (Motive S. 79),[1]) wodurch alle Zwangsmittel von selbst wegfallen, andererseits aber ihm durch die erste Vernehmung bereits volle Gelegenheit geboten werden, alle zu seinen Gunsten, bez. zu seiner milderen Beurtheilung dienenden Thatsachen geltend zu machen.[2])

2. Es war im Anschlusse an die Bestimmungen des englischen Rechts beantragt worden, dem Abs. 1 noch beizufügen:

„hierbei ist ihm zu eröffnen, daß seine Aussagen in der Hauptverhandlung als Beweismittel gegen ihn benutzt werden können."

Dieser Antrag wurde abgelehnt.[3])

3. Das Gesetz schreibt eine Ermahnung zur Aussage der Wahrheit nicht vor, schließt sie aber auch nicht aus (Motive S. 79).

4. Wegen der Gegenüberstellung mehrerer Mitangeschuldigter unter sich wird die Vorschrift des § 58 in analoge Anwendung zu bringen sein.

5. Das Gesetz hat davon abgesehen, Vorschriften über die Beschaffenheit der an den Angeschuldigten zu richtenden Fragen zu ertheilen. Daß jedes Drängen zum Geständnisse mit dem Grundgedanken des accusatorischen Verhörs unvereinbar ist, versteht sich von selbst. Soll das Verhör in Wahrheit dem Zwecke der Untersuchung dienen und auch der Vorschrift in Abs. 2 entsprechen, so sind sogen. „impertinente, complexe, captiöse" Fragen zu vermeiden. Die älteren Gesetze enthalten hierüber viele, in's Specielle gehende Bestimmungen. Der alte Streit, welche Bedeutung und Beweiskraft dem, durch eine Suggestivfrage entlockten Geständnisse beizulegen sei, erledigt sich bei dem Prinzipe der freien Beweiswürdigung. Es sind in dieser Beziehung viel unnütze Unterschiede gemacht und die Gefahren der Suggestivfragen vielfach übertrieben worden.[4]) Ein absolutes Verbot der Suggestivfragen ist nicht durchzuführen. — Uebrigens werden solche Suggestionen häufig auch durch andere Personen, z. B. Gerichtsdiener, und mit nachtheiligem Erfolge begangen.

6. Die sogen. Ungehorsams- und Lügenstrafen[5]) sind bereits früher in den meisten Gesetzen Deutschlands abgeschafft gewesen; — selbstverständlich hat sie auch unser Gesetz nicht aufgenommen. Unberührt bleiben

---

[1]) Vgl. d. Erklärungen der Antragsteller Prot. S. 188 f.

[2]) Vgl. im Prot. S. 189 d. Anm. *

[3]) Prot. S. 188. S. 192. — Es ist nicht ohne Interesse, auch hier darauf hinzuweisen, wie man in England den, dem Civilverfahren entlehnten Gedanken der Passivität des Angeklagten und die Verhandlungsmaxime zu bekämpfen beginnt. Man verlangt, daß dem Angeklagten volle Gelegenheit zu seiner Vertheidigung durch seine eigene Aussprache gewährt werde. Vgl. noch d. lehrreichen Aufsätze über diese Bewegung in England, in d. Jurist. Blättern von Burian und Johanny. (Jahrg. V. Nr. 16. Nr. 22. Nr. 32.)

[4]) Vgl. über diese Materie bes. Glaser, Crim.Archiv 1851. S. 192 f. Mittermaier, Strafverf. I. § 107. v. Stemann, in d. Verh. d. XI. Juristentags I. S. 17 f. — Wieding, in v. Holtzend. Rechtslex. Bd. II. S. 673. (Ed. II.)

[5]) Hohbach, im N. Archiv d. Crim.R. Bd. XII. S. 449 f. und in s. Beiträgen zum Strafrecht 2c. (Leipzig 1836) S. 1 f. Nöllner, in d. Zeitschr. f. deutsches Strafverf. Bd. I. S. 36 f. Mittermaier, Strafverf. I. § 82. Zachariä, § 107.

dabei die Vorschriften in § 182 des Gerichts-Verf.-Gesetzes über die Bestrafung von ungebührlichem Benehmen des Verhörten.

7. Andrerseits hat das Gesetz davon abgesehen, dem Richter die Anwendung von Versprechungen, Vorspiegelungen, Drohungen u. s. w. ausdrücklich zu verbieten. Auch dieses Verbot ist selbstverständlich. Weigert der Angeschuldigte zu antworten, so kann ihm nur der Vorhalt gemacht werden, daß ihm das Schweigen möglicherweise nachtheilig werden und die Ermittelung und Feststellung von Entlastungsgründen vereiteln könne, — wie dies einzelne Strafprozeßgesetze ausdrücklich vorschreiben. Es ist unbegründet, daß, wie behauptet worden, ein solcher Vorhalt unzulässig sei.

8. Abs. 3. Es ist nicht vorgeschrieben und oft nicht angemessen, daß die Vernehmung mit der Feststellung der persönlichen Verhältnisse des Angeschuldigten beginne; z. B. wenn der Angeschuldigte sofort mit dem Geständnisse der Schuld hervortritt.

9. In den Motiven S. 80 findet sich noch folgende Ausführung:

„Im Uebrigen begnügt sich der Entwurf damit, dem Richter die Anweisung zu ertheilen, daß bei der ersten Vernehmung auf die Ermittelung der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten Bedacht zu nehmen sei. Eine mehr in's Einzelne gehende Bestimmung glaubte man um so eher entbehren zu können, als der Zweck der Untersuchung den Umfang und Inhalt der an den Beschuldigten zu richtenden Fragen ohnehin ergiebt, auch die Rechtsübung über die Punkte, auf welche es hierbei ankommt, nicht in Zweifel ist. Namen, Geburtsort, Wohn- oder Aufenthaltsort, Religion, Stand oder Gewerbe, sowie etwaige Vorbestrafungen des Beschuldigten werden regelmäßig festzustellen sein. Daneben können die Militärverhältnisse, der Besitz von Rechten, welche im Fall einer Bestrafung verwirkt werden, endlich auch der frühere Lebenslauf des Beschuldigten, sowie seine Familien- und Vermögensverhältnisse Gegenstand der Erörterung werden.

Ebenso versteht es sich von selbst, daß der Richter da, wo die urkundliche Feststellung des Alters oder der Vorbestrafungen des Beschuldigten für die Anwendung des Strafgesetzes von Erheblichkeit ist, auf die Herbeischaffung des Geburtszeugnisses bezw. der früher ergangenen Strafurtheile Bedacht zu nehmen hat. Derselbe wird endlich auch, wenn die Vernehmung dazu Veranlassung giebt, den Geistes- und Gemüthszustand sowie die Zurechnungsfähigkeit des Beschuldigten zur Zeit der Vernehmung oder zur Zeit der That, nöthigenfalls unter Zuziehung von Sachverständigen, seiner Prüfung unterziehen müssen."

10. Einzelne Landesgesetze verpflichten den Untersuchungsrichter noch zur Feststellung des Leumunds des Angeschuldigten, — die Erforschung der vita anteacta ist in dem gemeinen Strafprozesse Gegenstand besonderer Fürsorge. Die „Leumundserforschung" kann bei einzelnen Delikten von vorzüglichem Einflusse für den Schuldbeweis werden. Jedenfalls haben die Leumundszeugnisse grade im mündlichen Verfahren und hier wieder bei der Mitwirkung von Laien, an Bedeutung nicht verloren. Vgl. auch noch Code d'instr. crim. Art. 321. Andererseits läßt sich nicht verkennen, daß solche Zeugnisse mit besonderer Vorsicht aufgenommen und beurtheilt werden müssen; sie sind oft von unrichtigen subjectiven Vorurtheilen gegen die Person dictirt, ja sie fließen nicht selten aus unlauteren Quellen. Die Gefahren, welche mit der Einführung solcher Zeugnisse in den Beweis verbunden sind, sind auch in der Wissenschaft nicht verkannt und in der Praxis wiederholt bestätigt worden.[1]) In mehreren Gesetzgebungen ist die Verlesung von Leumundszeugnissen in der

---

[1]) Vgl. Mittermaier, Strafverf. II. § 131. Zachariä, § 123.

Hauptverhandlung, ohne gleichzeitige Abhörung des Ausstellers über den Inhalt, verboten worden; bekannt ist, daß das englische Recht von derselben Ansicht ausgeht.

11. Die Feststellung von Vorbestrafungen des Angeschuldigten erfordert dagegen eine andere Auffassung. Es handelt sich hier um Verlautbarung actenkundiger Thatsachen, denen das subjective Urtheil über die Persönlichkeit des Angeschuldigten weder Etwas beifügen, noch abnehmen kann. Bei den im Rückfalle verübten Delikten wird diese Feststellung sich nothwendig machen, soweit das Gesetz das im Rückfalle begangene Vergehen als eine besondere und mit erhöhter Strafe zu ahndende Deliktsform behandelt; — sie wird aber auch in anderen Fällen nützlich sein, weil sie Material zur Abmessung der Strafe innerhalb der gesetzlich bestimmten Strafgrenzen darbietet. In der Kommission war der Antrag auf Aufnahme folgender Vorschrift gestellt worden:[1])

> „Jedes Landgericht führt ein Register über die bei deutschen Gerichten ergangenen rechtskräftigen Verurtheilungen der in seinem Bezirk geborenen Personen, soweit die Verurtheilungen wegen Verbrechen oder Vergehen erfolgt sind.
>
> Die zur Einführung und Fortsetzung des Registers erforderlichen allgemeinen Anweisungen werden von dem Reichskanzler erlassen."

Eine derartige Einrichtung besteht in Frankreich seit 1850[2]) und z. B. seit länger als 20 Jahren im K. Sachsen[3]) (unter Beschränkung auf die Verurtheilungen in Frankreich, resp. in Sachsen).

Diese Einrichtung hat sich vortrefflich bewährt und sichert eine ebenso rasche als zuverlässige Feststellung der Vorbestrafungen. Besonderes Gewicht ist hierbei darauf zu legen, daß die Register (casiers judiciaires) an dem Geburtsorte (nicht an dem wechselnden Wohnorte) des Bezüchtigten geführt werden. Der Antrag wurde abgelehnt, nachdem Seiten der Vertreter des Bundesraths erklärt worden, daß letzterer sich mit der Frage bereits beschäftige, die Vorarbeiten jedoch noch nicht abgeschlossen seien.[4])

12. Betreff der Erforschung der vita anteacta eines Zeugen behufs der Prüfung seiner persönlichen Glaubwürdigkeit vgl. oben S. 201.

---

## Elfter Abschnitt.

## Vertheidigung.

Vgl. bes. Mittermaier, Anleitung zur Vertheidigungskunst rc. Aufl. IV. 1845 (das. d. ältere Literatur in § 22). Makower, d. Stellung der Vertheidigung rc. (Berlin 1857). Jaques, üb. d. Aufgabe der Vertheidigung rc. (Wien 1873).

Mittermaier, Strafverf. I. § 28. II. § 150. Gesetzg. u. Rechtsübg S. 459 f., sowie in v. Holtzend. StrafRZtg 1861 S. 20 f. u. bes. in d. Mag. f. Badische Rechtspfl.

---

[1]) Prot. S. 1113 f. (Sitzg 158.)

[2]) Levita, im Gerichtssaale 1855. Bd. II. S. 200 f.

[3]) Schwarze, Comm. zur Sächs. StrafPO. II. S. 110.

[4]) Vgl. noch die Befürwortung der Einrichtung in: Hamm, die Einführung einheitlicher Strafregister (Mannheim, 1876).

Bd. I. S. 230 f. S. 412 f. — Hänle, im Gerichtssaale 1854. Bd. II. S. 38 f. Schwarze, in Weiske's Rechtslex. Bd. XII. S. 751 f. u. in d. Zeitschr. f. Rechtspfl. in Sachsen. N. F. Bd. XV. S. 1 f. v. Holtzendorff, in s. Rechtslexikon s. v. Vertheidigung (Bd. II. S. 826 f. Ed. II.).

Tittmann, Handb. III. § 806 f. Planck, § 17 f. § 64 f. Zachariä, § 109 f. Ueb. d. Stellvertretung im Strafverf.: Schaper, in v. Holtzend. Rechtslexikon Bd. II. S. 648 f. (Ed. II.) Zachariä, II. § 108.

Prot. S. 489 f. (Sitzg 67 f.). S. 870 f. (Sitzg 146). S. 21 f. (Sitzg 171).

Vgl. Motive S. 80 f. Bericht S. 30 f. Reichstagsverhandl. S. 473 f. S. 973 f.

Die Kommission hat diesen Abschnitt umgestaltet. Sie trat dem Grundgedanken, auf welchem derselbe beruht — die erhöhte Begünstigung der Vertheidigung — bei, aber sie führte ihn weiter aus. Aus dem Berichte der Kommission ist insbesondere folgende Ausführung (S. 30 f.) hervorzuheben:

„Der Vertheidigung ist zeither nicht in allen deutschen Prozeßordnungen diejenige Berücksichtigung gewährt worden, welche für ein Verfahren erforderlich ist, das auf Gerechtigkeit und Vertrauen Anspruch macht. Insbesondere gilt dies von der Zulassung des Vertheidigers im Vorverfahren. Die meisten deutschen Prozeßordnungen haben die Vertheidigung in dem Vorverfahren theils überhaupt nicht, theils nur in beschränktem Maße zugelassen, während andere Prozeßordnungen im Hinblick auf die, für die Interessen des Angeschuldigten oft sehr erhebliche Bedeutung des Vorverfahrens die Vertheidigung schon im letzteren gestatten.

Der Entwurf hat sich der letzteren Ansicht angeschlossen und die Kommission ist derselben beigetreten. Die Vertheidigung ist durch ihre Mitwirkung im Vorverfahren oft in der Lage, bereits hier für die Ermittelung der Wahrheit mit zu sorgen und die Einstellung des weiteren Verfahrens gegen unschuldig angeklagte Personen herbeizuführen. Eine verständige Vertheidigung, welche als ihre Aufgabe das Bestreben verfolgt, die dem Angeschuldigten günstigen Thatsachen zu erforschen und zur Kenntniß der im Strafverfahren thätigen Behörden zu bringen, ohne hierbei zugleich den wahren Sachverhalt verdunkeln und auf die Ermittelung der wider den Angeschuldigten sprechenden Thatsachen hindernd einwirken zu wollen, wird stets als ein willkommener Beistand zur Feststellung der materiellen Wahrheit eine wichtige und dankbare Funktion im Strafverfahren ausüben, und die Gesetzgebung wird ihre Aufgabe sicherer erfüllen, wenn sie der Vertheidigung die Mittel gewährt, um diese Funktion allseitig durchzuführen. Auf dieser Auffassung, wenn solche in der Gesetzgebung zu Grunde gelegt und sodann in der Praxis von der Vertheidigung als das leitende Prinzip ihrer Thätigkeit befolgt wird, beruht die Stärke der Vertheidigung. Mit dieser Auffassung wird trotz der Trennung der Funktionen im Verfahren eine innere Verbindung und trotz der widerstrebenden Interessen eine wahrhafte Harmonie zwischen Anklage und Vertheidigung hergestellt.

Die Kommission hat von diesem, auch in dem Entwurfe zum Ausdrucke gelangten Grundsatze aus die Bestimmung über die Vertheidigung geprüft und beziehentlich ergänzt. Die Kommission erwog hierbei noch zwei, auch in den Motiven des Entwurfs erwähnte Momente. Zunächst ist zu gedenken, daß in dem Vorverfahren mehrfach Beweisaufnahmen stattfinden, die in der Hauptverhandlung nicht wiederholt werden können und bei denen daher eine rechtzeitige Wahrnehmung der Interessen der Vertheidigung geboten erscheint. Sodann ist in Betracht zu ziehen, daß durch den Ausschluß der Berufung in den landgerichtlichen Strafsachen eine erhöhte Berücksichtigung der Vertheidigung in den ersten Stadien des Verfahrens erforderlich wird.

Neben diesen Erwägungen, welche zu einer Ausdehnung der Befugnisse der Vertheidigung dem Entwurfe und der Kommission einen gerechtfertigten Anlaß darboten, hat die Kommission in Uebereinstimmung mit dem Entwurfe darauf

Bedacht genommen, Vorsorge zu treffen, daß diese Befugnisse nicht zu unwürdigen Manipulationen und zu Gefährdungen des Untersuchungszweckes gemißbraucht werden. Der beste Schutz wird allerdings darin liegen, daß die Gesetzgebung der Vertheidigung die ihr gebührende Stellung im Verfahren einräumt und ihr mit demjenigen Vertrauen entgegenkommt, welches am Meisten geeignet ist, die Neigung zu Mißbräuchen zu verhindern und den Widerwillen gegen sie zu verstärken. Das Mißtrauen reizt zu Mißbräuchen an, das Vertrauen sichert einen würdigen Gebrauch."

Vgl. ferner d. Erklärungen des Referenten in den Reichstagsverhandlungen S. 473 f.

An die Spitze ist der Satz zu stellen, daß der Entwurf und das Gesetz die „materielle Vertheidigung", welche nach der herrschenden Ansicht in der Aufgabe des richterlichen Amts und nach der richtigen Ansicht auch in der Aufgabe der Staatsanwaltschaft mit enthalten ist, in keiner Weise beschränkt oder einer formellen Nachbildung der Parteistellung, wie sie im Civilprozesse sich kund gibt, geopfert haben. Jene materielle Vertheidigung — im Gegensatze zu der formellen Vertheidigung — hat in dem bekannten, aus dem Inquisitionsprozesse entlehnten Satze Ausdruck gefunden, daß der Richter mit gleicher Sorgfalt die zur Vertheidigung des Angeschuldigten, wie die zu dessen Ueberführung dienenden Umstände erörtern und klarstellen solle. Dieser Satz ist in dem reformirten Strafverfahren durch die Einführung der Staatsanwaltschaft und die hierdurch bewirkte Entlastung des Richteramts von der Anklagefunktion zu erhöhter Geltung gelangt. Er gilt aber auch von der Staatsanwaltschaft. Dieselbe ist als die Vertreterin der bürgerlichen Gesellschaft und des Gesetzes nicht befugt, den einseitigen Standpunkt des Klägers einzunehmen und die Beweise unberücksichtigt zu lassen, welche zu Gunsten des Angeschuldigten sprechen. In Bezug auf das Vorbereitungsverfahren, in welchem die Gefahr und die Nachtheile einer einseitigen Parteistellung für den, in diesem Stadium oft unberathenen und der Sachlage unkundigen Angeschuldigten viel entschiedener auftreten, als in den späteren Stadien, hat die Kommission durch die Aufnahme des § 158 Abs. 2 dem obigen Satze eine besondere gesetzliche Bestätigung ertheilt. Aber auch in der Hauptverhandlung, wo äußerlich eine Parteistellung sich kund gibt, hört jene Verpflichtung des Staatsanwalts und selbst dann nicht auf, wenn der Angeklagte mit einem Vertheidiger erscheint. Auch hier ist der Staatsanwalt sowohl dem Angeklagten als dem Gerichte gegenüber verpflichtet, daß er zur Erreichung des Zwecks der Untersuchung und mit ihm zur Erfüllung des Gebots der Gerechtigkeit, die materielle Wahrheit, gleichviel ob sie zu Gunsten des Angeklagten gereicht oder nicht, zu ermitteln und festzustellen, durch seine Mitwirkung beitrage.

Besonderen Einfluß auf die Entschließungen der Kommission äußerte auch in der Materie von der Vertheidigung der Wegfall der Berufung in den landgerichtlichen Strafsachen. Man glaubte, daß durch den Wegfall dieses Rechtsschutzes die Nothwendigkeit herbeigeführt werde, die Befugnisse der Vertheidigung nach Zeit und Umfang ihrer Thätigkeit auszudehnen.[1])

Zunächst hat die Kommission geglaubt, die Zahl der zur Uebernahme der Vertheidigung befähigten Personen erweitern zu sollen. Bereits hierbei macht sich der Unterschied zwischen der Bestellung eines Ver-

---

[1]) Vgl. auch Mot. S. 82 f. Bericht S. 31.

theidigers und der Wahl eines solchen geltend. Das Gesetz hat diesen Unterschied festgehalten und versteht unter der Bestellung die Beiordnung eines Vertheidigers durch das Gericht, unter der Wahl die Bestimmung des Vertheidigers durch den Angeschuldigten, bez. dessen gesetzlichen Vertreter. Während bei der Wahl die möglichste Freiheit dem Angeschuldigten einzuräumen gewesen, mußten da, wo das Gericht kraft gesetzlicher Verfügung die Benennung des Vertheidigers vornimmt, gewisse Schranken, in denen eine besondere Bürgschaft für die Qualification des Benannten zu finden sind, gezogen werden. Ueber die Wählbarkeit des Wahlvertheidigers werden in § 138, — über die des bestellten Vertheidigers in § 144 Bestimmungen ertheilt.

Demnächst fragt es sich, in welchem Stadium des Verfahrens ein Vertheidiger zugelassen werden darf? Das Gesetz läßt sowohl in § 137 betreffs des gewählten Vertheidigers, als in § 142 betreffs des bestellten Vertheidigers die Mitwirkung des Vertheidigers bereits im Vorverfahren zu. In dem Vorverfahren sind hier insbesondere die Beweisaufnahmen zu bemerken, bei denen eine Mitwirkung des Vertheidigers räthlich ist, weil die Wiederholung derselben in der Hauptverhandlung nicht möglich (Einnahme von Augenschein) oder nicht zu erwarten (Vernehmung von Zeugen, welche voraussichtlich in der Hauptverhandlung nicht erscheinen können) ist.

Die Vertheidigung ist eine nothwendige oder eine willkürliche. Das Gesetz sieht in der Mitwirkung des Vertheidigers in besonders wichtigen Fällen eine so bedeutsame Forderung der Gerechtigkeit, daß es dieselbe für eine prozessuale Nothwendigkeit erklärt. Diese Nothwendigkeit (§ 140) ist vorhanden

a) wegen der Schwere der Anschuldigung (§ 140 Abs. 1. Abs. 2.2),
b) wegen der Persönlichkeit des Angeschuldigten (§ 140 Abs. 2.1).

Hierüber tritt die amtliche Beiordnung noch ein,

a) wenn das Gericht die Beiordnung eines Vertheidigers nach Lage der Sache für angemessen erachtet (§ 141), und
b) jedoch nur vorübergehend, in den Fällen des § 81.

Die Frage, zu welchem Zeitpunkte im Verfahren tritt die Nothwendigkeit der Vertheidigung ein? wird in § 140 Abs. 3 beantwortet. Sobald der Zeitpunkt eingetreten ist, der Angeschuldigte aber einen Vertheidiger noch nicht gewählt hat, ist das Gericht verpflichtet, einen Vertheidiger zu bestellen. Selbst aber in diesem Falle ist stets die freie Wahl des Vertheidigers durch den Angeschuldigten das maßgebende Prinzip; die gerichtliche Bestellung tritt nur subsidiär ein. Daher hat § 143 im Allgemeinen verordnet, daß die Bestellung zurückzunehmen ist, wenn demnächst ein anderer Vertheidiger gewählt wird und dieser die Wahl annimmt; — es gilt diese Bestimmung für jedes Stadium des Verfahrens.

Welche Befugnisse sind dem Vertheidiger eingeräumt? Es ist diese Frage naturgemäß zunächst nach Verschiedenheit der Stadien des Verfahrens zu beantworten. Vgl. die Bemerkungen zu §§ 142. 147. — Weiter waren insbesondere die Befugnisse der Acteneinsicht und des mündlichen und schriftlichen Verkehrs mit dem verhafteten Angeschuldigten (§ 147 f.) zu ordnen. Ueber § 150 wird das Nöthige bei diesem § erwähnt werden. Indem übrigens dem Angeschuldigten eine freiere Bewegung in dem Entlastungsbeweise eingeräumt worden, ist zugleich die Bedeutung wie die Schwie-

rigkeit der, dem Vertheidiger gestellten Aufgabe gesteigert worden. Im Allgemeinen kann der Vertheidiger alle die Handlungen im Verfahren vornehmen, welche der Angeklagte selbst zur Erforschung und Feststellung der Wahrheit vornehmen kann;[1]) insbesondere kann er neue Zeugen und Sachverständige für die Hauptverhandlung vorschlagen und in der Hauptverhandlung von dem Fragerechte vollen Gebrauch machen. Letzteres wird z. B. noch ausdrücklich in § 239 anerkannt. Ebenso wird der Vertheidiger in §§ 367. 391 noch ausdrücklich neben dem Angeklagten benannt. Ferner kann er Anträge auf Aussetzung und Vertagung der Verhandlung stellen. — Daß der Vertheidiger im Schwurgerichte für den Angeklagten das Recht zur Ablehnung von Geschwornen ausüben könne, sah man als selbstverständlich an.[2]) — Betreffs der Rechtsmittel ist § 339 in Verbindung mit § 344 maßgebend. Allenthalben da, wo von einer Befugniß des Angeschuldigten die Rede ist, kann solche auch vom Vertheidiger ausgeübt werden, z. B. Ablehnung eines Richters; es bedarf hierzu weder einer besonderen Vollmacht, noch überhaupt einer Erklärung des Angeschuldigten. Ob zu der Ausübung Rechtskenntnisse gehören oder nicht, macht keinen Unterschied. Die Ausübung der Befugnisse ist endlich von der Anwesenheit des Angeklagten nicht abhängig; auch eine stillschweigende Zustimmung wird nicht erfordert.

Eine Vertretung des Angeschuldigten bei der Beantwortung der ihm vom Gerichte vorgelegten Fragen durch den Vertheidiger ist unzulässig; in den Fällen, in denen der Angeschuldigte sich durch einen Vertheidiger *vertreten* lassen kann, vgl. § 390. § 427, werden die Auslassungen des Vertheidigers volle Wirksamkeit für den Angeschuldigten begründen.

Der Angeschuldigte ist seinerseits befugt, das zu seiner Vertheidigung ihm nöthig Erscheinende neben seinem Vertheidiger selbst vorzutragen. Dieser Satz erhält in der Bestimmung des § 257 noch seinen besondern Ausdruck und liegt auch den Bestimmungen der §§ 367. 391 zu Grunde.

Der Vertheidiger kann von einem Vertheidigungsbefugnisse nicht wider den ausdrücklichen Willen des Angeklagten Gebrauch machen. Der Vertheidiger hat zu wachen, daß das Interesse des Angeklagten allenthalben berücksichtigt und nichts zu dessen Schädigung von dem Gerichte unterlassen, oder von letzterem oder dem Staatsanwalte vorgenommen werde; dagegen soll er, gleichviel ob er gewählter oder bestellter Vertheidiger ist, den Angeklagten nicht bevormunden und seinen Willen namentlich da, wo es sich um rein thatsächliche Verhältnisse handelt, nicht dem des Angeklagten entgegenstellen. Vgl. z. B. § 339. So wird ein Verzicht des Angeklagten auf Abhörung der von ihm vorgeladenen Zeugen[3]) und auch im Falle des § 244 volle Beachtung finden, selbst wenn der Vertheidiger gegen ihn sich ausspricht.

*Welche Verpflichtungen liegen dem Vertheidiger ob?* Der Vertheidiger ist verpflichtet, den Angriff der Anklage mit allen rechtlich zulässigen Mitteln abzuwehren oder zu schwächen, nicht aber verpflichtet, die Anklage mit den ihm bekannt gewordenen Thatsachen oder Beweismitteln zu unterstützen oder zu fördern. Man hat wohl den Satz aufgestellt: „der Vertheidiger ist

---

[1]) Vgl. Stenglein, in d. Zeitschr. f. Gesetzg. ꝛc. in Bayern, Bd. IV. S. 144 f.
[2]) Prot. S. 506. (Sitzg 68.)
[3]) Vgl. OAG. München, in d. Sitzungsberichten Bd. III. S. 26.

zu nichts verpflichtet, was nicht Rechtspflicht des Angeklagten selbst ist.“ Hierin liegt der Unterschied zwischen der Aufgabe des Vertheidigers und der des Staatsanwalts, indem wohl Ersterer dasjenige verschweigen soll, was ihm zu Ungunsten des Angeklagten bekannt geworden, aber nicht in der Anklage steht, während der Staatsanwalt unbedingt nichts verschweigen und unterdrücken darf, was ihm zu Gunsten des Angeklagten bekannt geworden ist.

Die Anwesenheit des Angeschuldigten entbindet den Vertheidiger nicht von der Verpflichtung zur Wahrnehmung seiner Interessen.

Außer den Vertheidigern kommen noch die Angehörigen als Beistände und Vertreter in Betracht; vgl. § 149. § 322.

§ 137. (§ 124.)

**Der Beschuldigte kann sich in jeder Lage des Verfahrens des Beistandes eines Vertheidigers bedienen.**

**Hat der Beschuldigte einen gesetzlichen Vertreter, so kann auch dieser selbständig einen Vertheidiger wählen.**

1. Abs. 1. Vgl. die Motive S. 82 f. und den oben S. 274 mitgetheilten Bericht. An der Bestimmung in § 140 Abs. 3 wird durch § 137 nichts geändert.

2. Abs. 2. Selbstverständlich wird durch diese Bestimmung das eigene Recht des Beschuldigten zur Wahl eines Vertheidigers nicht beschränkt (Motive S. 83). Es tritt hier ein analoges Verhältniß wie in § 65 Abs. 2 des Strafgesetzbuchs ein. Im Falle der nothwendigen Vertheidigung ist der von dem Beschuldigten gewählte Vertheidiger als derjenige anzusehen, welchem die besonderen Befugnisse und Verpflichtungen des Vertheidigers zukommen.

Vgl. noch § 328 Abs. 1.

3. Die Zustellungen müssen in der Regel an den Angeschuldigten selbst erfolgen. Die Sachlage ist hier eine andere als im Civilprozesse. Das Gesetz hat nirgends eine Ladung oder Benachrichtigung des Vertheidigers ohne gleichzeitige Ladung ꝛc. des Angeklagten angeordnet; dagegen hat es in einzelnen Fällen verfügt, daß der Vertheidiger noch neben dem Angeschuldigten besonders geladen, bez. benachrichtigt werde; vgl. § 191 Abs. 3 in Verbindung mit § 167 sowie § 217 in Verbindung mit § 364. Vgl. noch § 390. In einzelnen Ländern, z. B. in Preußen, Bayern ꝛc. sind häufig Streitigkeiten darüber entstanden, ob und inwieweit der Angeschuldigte Beschwerde darüber erheben könne, daß außer ihm der Vertheidiger nicht zu einem Termine mit vorgeladen worden sei. Der Angeschuldigte, welchem der Verkehr mit dem Vertheidiger stets offen steht, hat von den Ladungen ꝛc. den Vertheidiger in Kenntniß zu setzen; — das Gesetz verpflichtet das Gericht zu der besonderen Ladung ꝛc. des Vertheidigers nur, wie bemerkt, in den speziell bestimmten Fällen; in den übrigen Fällen wird die Nichtvorladung des Vertheidigers die Rechtsbeständigkeit des betreffenden Akts nicht berühren.

§ 138. (§ 125.)[1]

**Zu Vertheidigern können die bei einem deutschen Gerichte zugelassenen Rechtsanwälte sowie die Rechtslehrer an deutschen Hochschulen gewählt werden.**

[1]) Prot. S. 489 f. (Sitzg 67.)

**Andere Personen können nur mit Genehmigung des Gerichts und, wenn der Fall einer nothwendigen Vertheidigung vorliegt und der Gewählte nicht zu den Personen gehört, welche zu Vertheidigern bestellt werden dürfen, nur in Gemeinschaft mit einer solchen als Wahlvertheidiger zugelassen werden.**

Mittermaier, Vertheidigung S. 77. Zachariä, § 111.

Ueber die Ausdrücke: Wahl und Bestellung vgl. oben S. 276.

1. Abs. 2. Dieser Absatz beruht auf einem Beschlusse der Kommission.[1]) Man bezog sich zur Rechtfertigung des Absatzes auf das besondere Interesse, welches der Angeschuldigte an der Vertheidigung durch eine bestimmte Person haben könne, namentlich wenn es sich bei der Vertheidigung um besondere technische Kenntnisse und deren Geltendmachung durch den Vertheidiger handle. Andererseits müsse in den Fällen, in welchen das Gesetz die Nothwendigkeit einer Vertheidigung ausspreche, dafür Sorge getragen werden, daß nicht durch die Freiheit der Wahl eine ungeeignete Person zur Vertheidigung berufen und der Gedanke und Zweck der nothwendigen Vertheidigung vereitelt werde. Diese Vorsorge fand man theils in der Genehmigung des Gerichts, welche bei jeder solchen Vertheidigung zur Verhütung von Mißbrauch und zum Ausschlusse unqualificirter Winkeladvokaten erforderlich sei, theils in der Mitwirkung eines Vertheidigers aus den in § 144 bezeichneten Kategorien.

2. Ob removirte Advocaten und abgesetzte Beamte als Vertheidiger zuläſsig seien, wurde in der Kommission erörtert, ein sie ausschließendes Amendement zwar angenommen, jedoch der Antrag, zu welchem das Amendement gestellt worden, abgelehnt und hiermit auch das letztere wieder beseitigt.[2])

3. Die Genehmigung des Gerichts ist völlig frei; sie ist die Voraussetzung der Vertheidigung. Kann die Genehmigung zurückgenommen werden? Bejahendenfalls würde wenigstens durch Aussetzung oder sonst dem Angeschuldigten die nöthige Zeit zur Bestellung eines anderen Vertheidigers zu gewähren sein.[3]) Die Frage wird jedoch richtiger verneint, sobald der Widerruf nicht auf besondere, neue Vorgänge, welche die Fortführung der Vertheidigung durch die gewählte Person unthunlich erscheinen lassen, sich stützt.

4. Der Gewählte ist bei Führung der Vertheidigung den Rechtsanwälten völlig gleich gestellt; vgl. jedoch § 139 und die Bemerkungen zu § 147.

5. Die Wahl des Vertheidigers ist zu den Akten anzuzeigen; es genügt jede Erklärung des Angeschuldigten, bez. seines gesetzlichen Vertreters. Eine schriftliche Vollmacht wird dagegen in § 233. § 390. § 427 erfordert.

## § 139. (§ 125a.)[4])

**Der als Vertheidiger gewählte Rechtsanwalt kann mit Zustimmung des Angeklagten die Vertheidigung einem Rechtskundigen, welcher die erste Prüfung für den Justizdienst bestanden hat und in demselben seit mindestens zwei Jahren beschäftigt ist, übertragen.**

Vgl. noch § 427.

1. Es sind hier insbesondere auch die Substituten der Rechtsanwälte,

---

[1]) Vgl. auch d. K. Preuß. Gesetz v. 3. Mai 1852. Art. 20.

[2]) Prot. S. 495.

[3]) Oppenhoff, Strafverf. S. 108.

[4]) Prot. S. 507 f. (Sitzg 68.) S. 870 f. (Sitzg 146.)

welche bei denselben arbeiten, in's Auge gefaßt worden. Die, in einzelnen Ländern üblichen Generalsubstituten, welche berufen sind, die gesammte Praxis des abwesenden Rechtsanwalts auf die Dauer dieser Berufung zu besorgen, werden dagegen während der Vertretung den Rechtsanwälten selbst gleich zu stellen sein;[1]) auf sie leidet § 138 Abs. 1 volle Anwendung.

2. Die anfänglich in der Kommission beabsichtigte Beschränkung des § 139 auf die Fälle der nicht nothwendigen Vertheidigung wurde nicht weiter verfolgt.

3. Einer Genehmigung des Gerichts zu einer solchen Uebertragung bedarf es nicht; — die Regierungskommissare fanden hierin, gegenüber der Bestimmung in § 138 Abs. 2, einen Widerspruch.

4. Ein weiteres Substitutionsrecht, als in § 139 nachgelassen, steht dem Vertheidiger nicht zu; — der ihm ertheilte Auftrag ist höchst persönlich.[2]) Dagegen kann, wenn ein Anderer die Vertheidigung führt, aus dem Stillschweigen des Angeklagten die Zustimmung desselben zu der Vertheidigung, nach Befinden, gefolgert werden.

### § 140. (§ 126.)[3])

**Die Vertheidigung ist nothwendig in den Sachen, welche vor dem Reichsgericht in erster Instanz oder vor dem Schwurgerichte zu verhandeln sind.**

**In Sachen, welche vor dem Landgericht in erster Instanz zu verhandeln sind, ist die Vertheidigung nothwendig:**

1. **wenn der Angeschuldigte taub oder stumm ist oder das sechzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat;**
2. **wenn ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung bildet und der Beschuldigte oder sein gesetzlicher Vertreter die Bestellung eines Vertheidigers beantragt.**

   **Diese Bestimmung findet nicht Anwendung, wenn die strafbare Handlung nur deshalb als ein Verbrechen sich darstellt, weil sie im Rückfall begangen ist.**

**In den Fällen des Abs. 1 und des Abs. 2 Nr. 1 ist dem Angeschuldigten, welcher einen Vertheidiger noch nicht gewählt hat, ein solcher von Amtswegen zu bestellen, sobald die im § 199 vorgeschriebene Aufforderung stattgefunden hat. In dem Falle des Abs. 2 Nr. 2 ist der Antrag binnen einer Frist von drei Tagen nach der Aufforderung zu stellen.**

Vgl. oben die Bemerkungen S. 276.

1. Die Nothwendigkeit der Vertheidigung wird dadurch nicht beseitigt, daß der Angeschuldigte ein Rechtsverständiger ist und die Vertheidigung selbst führen will.

2. Abs. 1. Ist eine, zur Zuständigkeit eines niederen Gerichts gehörige Strafsache in Folge des Zusammenhangs mit einer Schwurgerichtssache an das Schwurgericht verwiesen, so ist bestritten, ob die Nothwendigkeit der Vertheidigung auch auf die zusammenhängende Srafsache und die etwa bei ihr

---

[1]) Vgl. d. Erklärung in d. Prot. S. 507.

[2]) Vgl. noch Oppenhoff, Rechtspr. I. S. 96. III. S. 395. V. S. 451.

[3]) Prot. S. 495 f. (Sitzg 67.) S. 871 f. (Sitzg 146.) S. 21. (Sitzg 171.) Mot. S. 83 f. Bericht S. 28 f.

überdieß noch betheiligten Personen sich erstreckt? Die Motive S. 83 f. bejahen diese Frage und sie wird auch durch die Vorschrift des § 5 bejaht.[1])

2a. Abs. 2.[2]) Es gilt hier gleichfalls die vorstehend zu Abs. 1 gemachte Bemerkung.

3. Ziffer 1. Es entscheidet bezüglich des Alters der in Abs. 3 bestimmte Zeitpunkt. Denn nicht die geistige Entwickelung des Angeschuldigten zur Zeit der That entscheidet, da die Frage über den Einfluß des Alters auf die strafrechtliche Zurechnung und die Strafbestimmung lediglich im einzelnen Falle nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuchs zu beantworten ist, sondern vielmehr die Frage, ob der Angeklagte zur Zeit der Untersuchung die zur Wahrnehmung seiner Interessen und zum Verständnisse der ihm in der Untersuchung zufallenden Aufgabe nöthige Geistesreife besitzt, so daß er des Beistands eines Vertheidigers entbehren kann. Man hat geglaubt, hier nicht das achtzehnte Lebensjahr, sondern bereits das sechszehnte Altersjahr wählen zu sollen.

4. Ziffer 2.[3]) Diese Bestimmung ist von der Kommission aufgenommen worden. Es kam dabei in Betracht,[4]) daß der Kreis der, durch den Entwurf der Zuständigkeit des Schwurgerichts zugewiesenen Verbrechen und mithin auch der Kreis der nach dem Entwurfe (Abs. 1) für nothwendig erachteten Vertheidigung durch die Kommission beschränkt worden ist und daher die Bestimmung unter Ziffer 2 in der Hauptsache zu der Vorschrift des Entwurfs zurückkehrt.

5. So viel die Abhängigmachung der Verpflichtung zur Bestellung eines Vertheidigers von dem Antrage des Beschuldigten oder seines Vertreters anlangt, so kann noch auf folgende Bemerkung in den Motiven S. 84, welche eine solche Verpflichtung nicht anerkennen wollten, verwiesen werden:

> „Es darf indeß erwartet werden, daß auch ohne eine dazu verpflichtende Vorschrift einem etwaigen Antrage des Beschuldigten auf Zuordnung eines Vertheidigers überall da entsprochen werden wird, wo eine solche mit Rücksicht auf die Persönlichkeit des Beschuldigten oder auf die Schwierigkeit der Sache angemessen erscheint."

6. Abs. 3.[5]) Durch diese Vorschrift wird es bewirkt, daß der Angeschuldigte durch den Vertheidiger seine Interessen noch vor der Entscheidung des Gerichts über die von dem Staatsanwalte beantragte Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 196 f.) geltend machen und seine Einwendungen zur Kenntniß des Gerichts bringen kann. Nur in den Fällen des § 206 tritt die Vertheidigung erst nach dieser Entscheidung ein.

7. Die Bestellung des Vertheidigers beschränkt sich auf die Verhandlung vor dem Gerichte erster Instanz. Die Fassung des Gesetzes spricht für diese engere Auslegung. Die Bestellung erstreckt sich daher nicht auf die Verhandlung in der Revisionsinstanz. Auf den Fall der Wiederaufnahme ist sie unbedingt nicht zu beziehen. Auch andere Gesetzgebungen beschränkten sie auf die erstinstanzliche Verhandlung und gestatteten nur, daß bei einer gewissen Höhe

---

[1]) Diese Vorschrift ist daher hier, wie für andere Fälle, z. B. § 176, nothwendig, keineswegs, wie Löwe, Comm. zu § 5 meint, überflüssig.

[2]) Vgl. Prot. S. 871 f. und Reichstagsverh. S. 475 f.

[3]) Vgl. d. Prot. a. a. O. und S. 21. (Sitzg 171.)

[4]) Bericht S. 33.

[5]) Vgl. noch Reichstagsverh. S. 983 f.

der in erster Instanz erkannten Strafe dem Verurtheilten auf dessen Verlangen ein Vertheidiger bestellt werde.

8. Der Ausfertigung einer besonderen Bestellungsurkunde bedarf es nicht; wohl aber ist von der erfolgten Bestellung dem Angeschuldigten alsbald Nachricht zu geben; vgl. noch § 143.

### § 141. (§ 126a.)

**In anderen als den im § 140 bezeichneten Fällen kann das Gericht und bei vorhandener Dringlichkeit der Vorsitzende desselben auf Antrag oder von Amtswegen einen Vertheidiger bestellen.**

Die Gründe der Bestellung können in der Natur des Falles oder in der Person des Angeschuldigten, indem nach jener oder nach dieser die Selbstvertheidigung als sehr schwierig sich darstellt, liegen. Auch kann in diesen Fällen das Gericht die Bestellung von der vorherigen Beibringung eines Armuthszeugnisses abhängig machen. [1])

### § 142. (§ 126b.)

**Die Bestellung des Vertheidigers kann schon während des Vorverfahrens erfolgen.**

Vgl. oben S. 274.

Zachariä, § 110. Vgl. Tippelskirch, in Goltd. Archiv IX. S. 656 f. Triest, ebendas. IX. S. 662 f. v. Stemann, im Gerichtssaale 1853. I. S. 210 f.

Diesen Grundsatz hatten bereits mehrere deutsche Strafprozeßordnungen angenommen; in ihm liegt ein wesentlicher Fortschritt gegenüber der Construction der Voruntersuchung, wie sie durch den Einfluß des Inquisitionsprinzips gestaltet worden. Der Ausschluß der Vertheidigung in der Voruntersuchung ist unvereinbar mit der Bedeutung der Beweissammlung in derselben, namentlich derjenigen Beweisaufnahmen, die in der Hauptverhandlung nicht wiederholt werden können, und mit der Benachtheiligung des Angeschuldigten, die mit der Voruntersuchung betreffs der bürgerlichen rc. Stellung desselben verbunden ist. [2])

### § 143. (§ 126c.)

**Die Bestellung ist zurückzunehmen, wenn demnächst ein anderer Vertheidiger gewählt wird und dieser die Wahl annimmt.**

Vgl. Groß, in d. Bl. f. Rechtspfl. in Thüringen rc. 1854. S. 214 f. Zachariä, § 111.

1. Diese Bestimmung ist allgemein und leidet auf jedes Stadium Anwendung.

2. Auch der Angeschuldigte ist zur Aenderung in der Wahl des Vertheidigers befugt; — einzelne Gesetzgebungen hatten die Beschränkung beigefügt: „wenn dadurch das Verfahren nicht aufgehalten wird.“

3. Die Bestimmung des § schließt nicht aus, daß der Angeklagte die Wahl wieder zurücknimmt und nunmehr von Amtswegen oder auf Antrag ein anderer Vertheidiger bestellt wird.

---

[1]) Oppenhoff, Strafverf. S. 113.

[2]) Vgl. hier z. B. die Fälle in Goltd. Archiv VII. 667. VIII. 338.

## § 144. (§ 127.)

**Die Auswahl des zu bestellenden Vertheidigers erfolgt durch den Vorsitzenden des Gerichts aus der Zahl der am Sitze dieses Gerichts wohnhaften Rechtsanwälte. Für das vorbereitende Verfahren erfolgt die Bestellung durch den Amtsrichter.**

**Auch Justizbeamte, welche nicht als Richter angestellt sind, sowie solche Rechtskundige, welche die vorgeschriebene erste Prüfung für den Justizdienst bestanden haben, können als Vertheidiger bestellt werden.**

1. In den Motiven S. 84 befindet sich folgende Ausführung:

„§ 144 überträgt die Auswahl des zu bestellenden Vertheidigers dem Vorsitzenden des erkennenden Gerichts. In der Regel soll der zu bestellende Vertheidiger aus der Zahl der am Sitze des Gerichts wohnhaften Rechtsanwälte genommen werden. Darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen der bestellte Vertheidiger den Auftrag ablehnen dürfe, entscheiden die Anwaltsordnungen.

Daß der Abs. 2 bei Bestimmung der Personen, welche als Vertheidiger bestellt werden können, sich nicht auf die Rechtsanwälte beschränkt, hat seinen Grund darin, daß in Untersuchungen, welche sich auf eine Mehrzahl von Angeklagten erstrecken, die Zahl der erforderlichen Vertheidiger nicht selten diejenige der am Sitze des Gerichts vorhandenen Rechtsanwälte übersteigt. Hinsichtlich der Schöffengerichte kommt noch hinzu, daß es viele derselben geben wird, an deren Sitze sich ein Rechtsanwalt überhaupt nicht befindet."

2. Abs. 1. Satz 2. Diese Bestimmung erstreckt sich auf das Vorverfahren, also auch auf die Voruntersuchung.[1])

## § 145. (§ 128.)[2])

**Wenn in einem Falle, in welchem die Vertheidigung eine nothwendige oder die Bestellung eines Vertheidigers in Gemäßheit des § 141 erfolgt ist, der Vertheidiger in der Hauptverhandlung ausbleibt, sich unzeitig entfernt oder sich weigert, die Vertheidigung zu führen, so hat der Vorsitzende dem Angeklagten sogleich einen anderen Vertheidiger zu bestellen. Das Gericht kann jedoch auch eine Aussetzung der Verhandlung beschließen.**

**Erklärt der neu bestellte Vertheidiger, daß ihm die zur Vorbereitung der Vertheidigung erforderliche Zeit nicht verbleiben würde, so ist die Verhandlung zu unterbrechen oder auszusetzen.**

**Wird durch die Schuld des Vertheidigers eine Aussetzung erforderlich, so sind demselben, vorbehaltlich dienstlicher Ahndung, die hierdurch verursachten Kosten aufzuerlegen.**

1. In den Motiven S. 84 f. ist Folgendes ausgeführt:

„Insoweit die Vertheidigung nach dem Gesetz eine nothwendige ist oder das Gericht im vorliegenden Falle sie für nothwendig gehalten und demzufolge einen Vertheidiger bestellt hat, muß das Gesetz auch den Fall vorsehen, wenn der Vertheidiger in der Hauptverhandlung ausbleibt oder sich unzeitig entfernt oder sich weigert, die Vertheidigung zu führen. Die von dem Entwurf hierüber getroffene Bestimmung hat eben so sehr die Wahrung des Interesses des Angeklagten im Auge, wie sie andererseits verhüten will, daß der Vertheidiger durch ein pflichtwidriges Verhalten die Verhandlung oder deren Fortgang vereitele. Eine Bestimmung, wie sie die preußische Gesetzgebung (Gesetz vom 3. Mai 1852 Art. 22) enthält, nach welcher die Gültigkeit der Verhandlung in keinem Falle dadurch

---

[1]) Vgl. noch Prot. S. 1121. (Sitzg 159.)
[2]) Prot. S. 509. (Sitzg 68.) S. 877 f. (Sitzg 146.) S. 887. (Sitzg 147.)

bedingt sein soll, daß die Vertheidigung durch den gewählten oder bestellten Vertheidiger wirklich geführt werde, empfahl sich nicht zur Nachahmung, weil sie das Interesse des Angeklagten nicht genügend wahrt." [1])

2. Abs. 2 ist durch Beschluß der Kommission beigefügt worden. Die Kommission erblickte in dieser Bestimmung eine nothwendige Ergänzung des Abs. 1. [2]) Sie beruht auf der Erwägung, daß man den neu bestellten Vertheidiger, im Falle er erkläre, nicht genügend vorbereitet zu sein, nicht zwingen könne und dürfe, einer Vertheidigung sich zu unterziehen, welche im Gesetze selbst für eine Nothwendigkeit erklärt worden sei. Mit einem derartigen Zwange würde der Gedanke und die Aufgabe der nothwendigen Vertheidigung in vollem Widerspruche stehen. Eine Fortsetzung der Verhandlung ohne Mitwirkung eines Vertheidigers sei dagegen im Falle der nothwendigen Vertheidigung unbedingt unzulässig.

3. Es ist anerkannt worden, daß die Befugniß des Gerichts zur Aussetzung der Verhandlung in jedem Falle unberührt bleibt, und daß das Gericht auf Grund einer solchen Erklärung des neubestellten Vertheidigers einen anderen Vertheidiger, welcher sich zur Vertheidigung bereit erklärt, bestellen, auch solchenfalls die Verhandlung fortsetzen könne, ohne daß gegen diese Fortsetzung dem Angeklagten ein Widerspruch zustehe. [3]) Hiernach habe das Gericht zu ermessen, ob die Unterbrechung oder die Aussetzung nothwendig sei oder nicht, um einen zur Führung der Vertheidigung bereiten und geeigneten Vertheidiger noch zu erlangen.

4. Eine andere Frage ist es, ob dem Vertheidiger zugemuthet werden dürfe, eine Vertheidigungsrede auch dann zu halten, wenn er von der Schuld des Angeklagten in dem Umfange, wie sie von der Anklage behauptet wird, überzeugt ist? Selbstverständlich kann dem Vertheidiger eine solche Zumuthung nicht gemacht werden; er hat seine Pflicht erfüllt, wenn er versichert, daß er nach genauer Prüfung der Sache nichts gegen die Anklage vorbringen könne und die Entscheidung den Richtern, bez. den Geschwornen anheimstellen müsse. — In den Motiven S. 85 findet sich noch folgende Ausführung:

„Entbehrlich schien eine Vorschrift darüber, ob, wenn der Vertheidiger sich nicht veranlaßt findet, einen ausführlicheren Schlußvortrag zu halten, die Vertheidigung dennoch als geführt anzusehen sei oder nicht. Denn es darf dem Ermessen des Gerichts anheimgegeben werden, ob das Unterlassen eines solchen Schlußvortrages als eine Pflichtversäumniß des Vertheidigers anzusehen sei oder nicht, und ob überhaupt, weil der Vertheidiger nach der Ansicht des Gerichts den ihm obliegenden Pflichten nicht genügt, eine Aussetzung der Verhandlung anzuordnen, oder an Stelle des säumigen sofort ein anderer Vertheidiger zu berufen sei. Ein näheres Eingehen auf derartige Einzelheiten im Gesetz erschien um so weniger nöthig, als erfahrungsmäßig der Fall einer derartigen Pflichtversäumniß des Vertheidigers ein äußerst seltener ist."

Dagegen kann die angebliche Mangelhaftigkeit in der Vertheidigung nicht als Nichtigkeit des Verfahrens angesehen werden. Der Mangel in der Vorbereitung kann dagegen als Grund zu einem Vertagungsantrage benutzt werden.

---

[1]) Durch die Bestellung des Vertheidigers wird nicht der Zweck der nothwendigen Vertheidigung gesichert, sondern erst durch die Führung derselben.

[2]) Vgl. Prot. S. 877 f.

[3]) Vgl. die ausdrücklichen Erklärungen im Prot. S. 877 f. (Sitzg 146.) S. 887. (Sitzg 147.)

## § 146. (§ 129.)

**Die Vertheidigung mehrerer Beschuldigter kann, insofern dies der Aufgabe der Vertheidigung nicht widerstreitet, durch einen gemeinschaftlichen Vertheidiger geführt werden.**

1. In den Motiven findet sich folgende Bemerkung:

„Ob zwischen dem Interesse der einzelnen Beschuldigten ein Widerstreit obwalte oder nicht, darüber muß im Fall des Zweifels das Gericht entscheiden. Dasselbe wird auch von Amtswegen dafür zu sorgen haben, daß nicht das Auftreten eines gemeinschaftlichen Vertheidigers zum Nachtheil eines Beschuldigten gereiche."

2. Die Entscheidung des Gerichts ist einem Rechtsmittel nicht unterworfen.

3. Ebenso kann der Angeschuldigte sich gleichzeitig des Beistands mehrerer Vertheidiger bedienen; einer Genehmigung des Gerichts bedarf es nicht. Dagegen kann das Gericht verfügen, daß ihm einer dieser Vertheidiger bezeichnet werde, an welchen es die vorgeschriebenen Ladungen ꝛc. erläßt. Es gilt hier ferner der, in einigen Gesetzen ausdrücklich ausgesprochene Satz: „— jedoch dergestalt, daß bei der mündlichen Verhandlung die einzelnen Schlußvorträge nur von je einem derselben gehalten werden dürfen."

## § 147. (§ 130.)[1]

**Der Vertheidiger ist nach dem Schlusse der Voruntersuchung und, wenn eine solche nicht stattgefunden hat, nach Einreichung der Anklageschrift bei dem Gerichte zur Einsicht der dem Gerichte vorliegenden Akten befugt.**

**Schon vor diesem Zeitpunkte ist ihm die Einsicht der gerichtlichen Untersuchungsakten insoweit zu gestatten, als dies ohne Gefährdung des Untersuchungszweckes geschehen kann.**

**Die Einsicht der Protokolle über die Vernehmung des Beschuldigten, der Gutachten der Sachverständigen und der Protokolle über diejenigen gerichtlichen Handlungen, denen der Vertheidiger beizuwohnen befugt ist, darf ihm keinenfalls verweigert werden.**

**Nach dem Ermessen des Vorsitzenden können die Akten, mit Ausnahme der Ueberführungsstücke, dem Vertheidiger in seine Wohnung verabfolgt werden.**

Ueber die Befugniß des Vertheidigers zur Akteneinsicht vgl. Mittermaier, Strafverf. II. § 153. Dessen Vertheidigung § 50. Bopp, Zeitschr. f. deutsches Strafverf. III. S. 85 fg. Arnold, im Crim.Archive 1856 S. 153 fg. Reichmann, im Gerichtssaale 1856 II. S. 241 fg. Walther, in d. Sächs. Ger.Ztg. 1858 S. 189 fg. S. 221 fg. Zachariä, § 113 S. 293 fg.

1. Man hat davon abgesehen, in dem Gesetze derjenigen Befugnisse besonders zu gedenken, welche aus dem Begriffe und der Aufgabe der Vertheidigung von selbst folgen. Es ist daher die Aufnahme einer Bestimmung:

„Der Vertheidiger bedarf zur Vornahme einzelner Vertheidigungshandlungen, insbesondere zur Einwendung von Rechtsmitteln, weder des ausdrücklichen Auftrags noch der Zustimmung des Beschuldigten oder des gesetzlichen Vertreters desselben"

als überflüssig bezeichnet worden.[2]) Vgl. noch oben die Bem. S. 276 f.

---

[1]) Prot. S. 511 f. (Sitzg 68.) S. 879 f. (Sitzg 146.) Mot. S. 85. Bericht S. 34.

[2]) Vgl. Prot. S. 506. (Sitzg 67.) S. 529. (Sitzg 68.)

2. Die gleiche Befugniß wie dem Vertheidiger steht weder dem Beistande (§ 149), noch dem Vertreter des Abwesenden zu. Auch dem Angeschuldigten selbst ist die Befugniß nicht eingeräumt worden.[1])

3. Ueber die Frage, ob und inwieweit die Einsicht der Akten zum Behufe eines Civilprozesses gefordert werden könne, ist in der StrafPO. eine Bestimmung nicht getroffen worden.[2]) Ferner kommt der Fall öfters vor, daß Private um Abschriften einzelner bestimmter Protokolle zc. zur Wahrung ihrer Rechtsinteressen in einem anderen Verfahren oder um amtliche Bestätigung einzelner Vorgänge in der Untersuchung bitten. Das Gesetz hat von der Regulirung dieser Materie abgesehen.[3])

4. Die Frage über die Befugniß des Vertheidigers zur Akteneinsicht ist bekanntlich vielfach discutirt worden.[4]) Bei den Berathungen der Kommission über § 147 kam wiederholt die in § 138 Abs. 2 beschlossene Ausdehnung des Kreises der zur Vertheidigung zuzulassenden Personen, wobei man nicht allenthalben mit gleichem Vertrauen obige Befugnisse einräumen können, in Betracht.[5])

5. Abs. 3 und 4 waren im Entwurf nicht enthalten und sind durch Beschluß der Kommission beigefügt worden.

6. Der Entwurf sprach lediglich von „Untersuchungs-Akten"; die Kommission beschloß die obige Fassung des Abs. 1, und es sollen unter den „dem Gerichte vorliegenden Akten" auch die staatsanwaltschaftlichen Akten, soweit sie als Beilagen der Gerichtsakten in den Händen des Gerichts sich befinden, mit begriffen sein.[6]) Dagegen wurde ein Antrag, nach welchem mit der Anklageschrift die Akten des vorbereitenden Verfahrens von der Staatsanwaltschaft dem Gerichte mit zu übergeben sind, abgelehnt;[7]) vgl. noch § 171 Abs. 1.

7. So weit die Akteneinsicht gestattet ist, kann der Vertheidiger auch die Ausfertigung von Abschriften (auf seine Kosten) verlangen.[8])

8. Abs. 3. Ein Antrag, die Einsicht in die Zeugenabhörungs-Protocolle unbedingt zu gestatten, wurde gestellt, aber abgelehnt.[9])

9. Abs. 4. Der Entwurf sagte: „des Gerichtsvorstands". Die Kommission änderte die Worte in „des Vorsitzenden" ab.[10])

### § 148. (§ 131.)

**Dem verhafteten Beschuldigten ist schriftlicher und mündlicher Verkehr mit dem Vertheidiger gestattet.**

---

[1]) Vgl. noch Goltd. Archiv IX. S. 800. XIV. S. 283. Andere Gesetze räumen dem Angeklagten die Befugniß zur Einsichtnahme an Gerichtsstelle nach Schluß der Voruntersuchung ein.

[2]) Vgl. insbes. Arnold, pract. Erörterungen, Heft I. S. 1 f. S. 73 f.

[3]) Vgl. über dieselbe Glaser, in d. Ges. Kleineren Schriften (Wien, 1868). Bd. I. S. 463 f.

[4]) Vgl. oben die Literatur.

[5]) Prot. S. 511 f. S. 879 f.

[6]) Prot. S. 511. S. 880.

[7]) Prot. S. 511. Vgl. noch Prot. S. 515.

[8]) Vgl. jedoch noch Goltd. Archiv VIII. S. 681.

[9]) Prot. S. 514. S. 516.

[10]) Prot. S. 879.

**So lange das Hauptverfahren nicht eröffnet ist, kann der Richter schriftliche Mittheilungen zurückweisen, falls deren Einsicht ihm nicht gestattet wird.**

**Bis zu demselben Zeitpunkte kann der Richter, sofern die Verhaftung nicht lediglich wegen Verdachts der Flucht gerechtfertigt ist, anordnen, daß den Unterredungen mit dem Vertheidiger eine Gerichtsperson beiwohne.**

Mittermaier, Strafverf. § 153. Dessen Vertheidigung § 53 f. Weber im N. Archiv des Crim.R. V. S. 530 f.

1. In der Kommission war der Antrag gestellt, jedoch in zweiter Lesung abgelehnt worden,[1]) folgende Bestimmung aufzunehmen:

„Die Beschlagnahme und Durchsicht von Telegrammen, Briefen und anderen Sendungen auf der Post, welche der Angeschuldigte an den Vertheidiger absendet oder der Vertheidiger dem Beschuldigten zusendet, ist unzulässig."

2. Der Entwurf (§ 131) hatte bezüglich der Unterredungen (Abs. 3) bestimmt, daß ihnen nach Anordnung des Richters eine Gerichtsperson beiwohnen könne. Die Kommission beschloß die Aufnahme folgender Bestimmung: „Unterredungen des Beschuldigten mit dem Vertheidiger finden ohne Anwesenheit dritter Personen Statt."[2]) Der Reichstag genehmigte bei der zweiten Lesung des Entwurfs diesen Beschluß.[3]) Die Aenderung, welche aus Abs. 3 des Gesetzes ersichtlich ist, gehörte zu den Kompromißpunkten und fand bei der dritten Lesung die Zustimmung des Reichstags.[4]) Auch hier wurde zur Rechtfertigung der Aenderung auf die Ausdehnung des Kreises der zur Uebernahme von Vertheidigungen zugelassenen Personen und auf die hierin liegende Gefahr einer Kollusion des Angeschuldigten mit dem Vertheidiger verwiesen.[5]) Eine Unterscheidung, je nachdem der Vertheidiger ein Rechtsanwalt oder ein Rechtslehrer oder Rechtskundiger (§ 139. § 144) oder aber eine andere Person ist, war bereits in der Kommission beantragt, aber abgelehnt worden.[6])

3. Die Fassung lautet „— gerechtfertigt — **ist**, —", nicht: „gerechtfertigt war", indem man, wie bei den Reichstagsverhandl. S. 976 constatirt wurde, die richterliche Prüfung betreffs des Grundes der Haft nicht auf die Vergangenheit bezüglich machen wollte, sondern auf die Gegenwart. Ist die Haft nur wegen Fluchtgefahr verhangen, so tritt die Beschränkung des Abs. 3 nicht ein; ist sie jedoch wegen Gefahr der Kollusion überhaupt oder auch zugleich wegen derselben verhangen worden, so hat der Richter zu ermessen, ob er die Unterredung ohne Anwesenheit einer Gerichtsperson gestatten will. Ob der eine oder der andere Fall vorliegt, ist nach dem Inhalte des Haftbefehls (§ 114 Abs. 3) zu entscheiden. Die diesfallsigen Verhandlungen des Reichstags geben über den Sinn der Aenderung nicht völlig klare Auskunft. Zieht man aber die Verhandlungen der Kommission,[7]) so wie die Bestimmung des § in Betracht, so muß man zu dem Satze gelangen, daß der im Haftbefehle angege-

---

[1]) Prot. S. 516 f. (Sitzg 68.) S. 881 f. (Sitzg 146.)
[2]) Prot. S. 516. (Sitzg 68.) S. 881 f. (Sitzg 146.)
[3]) Verh. S. 476 f. (Prot. S. 880.)
[4]) Verh. S. 975 f.
[5]) Verh. S. 476.
[6]) Prot. S. 879 f.
[7]) Vgl. insbes. Prot. S. 22. (Sitzg 171), wo bereits auf diesen Unterschied hingewiesen wurde.

bene Haftgrund maßgebend ist; wenngleich selbstverständlich unter Beobachtung der in § 112 bestimmten Voraussetzungen der Haftbefehl eine nachträgliche Ergänzung oder Abänderung zuläßt. Der Umstand, daß der Angeschuldigte wegen Unvermögens die sonst erfolgte Entlassung gegen Sicherheitsleistung nicht erlangen konnte, soll ihm nicht die Befugniß entziehen, mit seinem Vertheidiger ohne Zeugen zu sprechen, und ihn nicht schlechter stellen, als den, welcher die Sicherheitsleistung zu beschaffen im Stande gewesen und in Folge dessen der Haft entlassen, sonach völlige Freiheit des Verkehrs mit dem Vertheidiger genießt.

### § 149. (§ 132.)

**Der Ehemann einer Angeklagten ist in der Hauptverhandlung als Beistand derselben zuzulassen und auf sein Verlangen zu hören.**

**Dasselbe gilt von dem Vater, Adoptivvater oder Vormund eines minderjährigen Angeklagten.**

**In dem Vorverfahren unterliegt die Zulassung solcher Beistände dem richterlichen Ermessen.**

1. Abs. 1. „auf sein Verlangen zu hören“. In der Kommission (Prot. S. 548) wurde zur Erläuterung dieser Worte Folgendes erklärt: „Nach der Intention des Entwurfs solle ein Beistand berechtigt sein, Ausführungen zu machen, Anregungen zu geben &c.; dagegen solle ein Beistand nicht die Rechte eines Defensors haben, insbesondere nicht die Rechte der Antragstellung, der Beschwerde, der Rekusation u. dgl.“

2. In den Motiven S. 86 findet sich folgende Ausführung:

„§ 149 gewährt, unabhängig von dem Rechte des Beschuldigten, sich eines Vertheidigers zu bedienen, gewissen nahen Angehörigen desselben die Befugniß, in der Hauptverhandlung als Beistand desselben aufzutreten, soweit ein natürlicher Anspruch jener Personen, zur Vertheidigung des Beschuldigten mitzuwirken, sich nicht verkennen läßt. Als Beistand eines minderjährigen Beschuldigten ist dessen Vater, Adoptivvater oder Vormund, als Beistand einer beschuldigten Frau deren Ehemann zugelassen. Für das Vorverfahren ist die Zulassung solcher Beistände in das Ermessen des Richters gestellt, da namentlich im Fall einer zur Verhütung von Kollusionen verhängten Untersuchungshaft der Beschuldigte gerade in seinen nächsten Angehörigen die geeignetsten und bereitwilligsten Persönlichkeiten zur Vereitelung des Haftzweckes finden würde.

Als nothwendig aber kann das Auftreten einer Beistandsperson auch für das Hauptverfahren nicht anerkannt werden, und es ist deshalb auch eine Benachrichtigung solcher Personen über den Tag der Hauptverhandlung dem Richter nicht vorgeschrieben, vielmehr lediglich seinem Ermessen überlassen worden, wobei vorausgesetzt werden darf, daß einem dahin gerichteten Ansuchen des Beschuldigten die thunlichste Rücksicht geschenkt werden wird.“

3. Dagegen kennt das Gesetz ein mandatum praesumtum nur in den Fällen des § 322. § 328; — die Bestimmung des K. Preuß. Gesetzes vom 3. Mai 1852, welches allgemein als „Vertreter“ auch diejenigen großjährigen Männer zuließ, welche nach dem Gesetze vermuthete Vollmacht haben, ist nicht aufgenommen worden.

### § 150. (§ 132a.)

**Dem zum Vertheidiger bestellten Rechtsanwalte sind für die geführte Vertheidigung die Gebühren nach Maßgabe der Gebührenordnung aus der Staatskasse zu bezahlen.**

**Der Rückgriff an den in die Kosten verurtheilten Angeklagten bleibt vorbehalten.**

1. Dieser § ist durch Beschluß der Reichstagskommission eingeschaltet worden.[1]) Die Minorität derselben verlangte die Anwendung des § auch auf den Fall der nothwendigen Vertheidigung durch den gewählten Vertheidiger, wie dies in anderen Ländern, z. B. in Sachsen, Württemberg, stets Rechtens gewesen ist. Die Minorität[2]) wollte, gegenüber dem Begriffe und der Stellung der nothwendigen Vertheidigung im Verfahren, die obige Bestimmung nicht von dem Zufalle abhängen lassen und nicht einen Unterschied darin finden, je nachdem der Vertheidiger gewählt oder bestellt wird. Auch fürchtete sie, daß mit Annahme der Beschränkung auf den bestellten Vertheidiger die Bestimmung des Gesetzes illusorisch werden, der gewählte Vertheidiger die Wahl des Angeschuldigten ablehnen und die Bestellung des Gerichts abwarten, hiermit aber die freie Wahl Seiten des Angeschuldigten thatsächlich eine wesentliche Einschränkung erleiden werde.

Auch im Reichstage wurde ein, den Ansichten der Minorität entsprechender Antrag eingebracht,[3]) jedoch abgelehnt und die definitive Regulirung der Frage auf die künftige Advokatenordnung verwiesen.

2. Der § leidet nach den ausdrücklichen Beschlüssen der Kommission[4]) nur
1) auf den Rechtsanwalt, nicht auch auf andere Vertheidiger, und
2) auf den von dem Gerichte bestellten, nicht auch den gewählten Vertheidiger Anwendung, und zwar
1) in den, vor das Reichsgericht und das Geschworenengericht gehörigen Strafsachen,
2) in den, in § 140 Abs. 2 Ziffer 1. 2 erwähnten Fällen,
3) in den Fällen des § 141.

3. Der Frage, nach welchen Sätzen die Staatskasse die Gebühren zu bezahlen habe, ist durch den § 150 nicht präjudizirt worden. Wenn in einigen Ländern Deutschlands, z. B. in Baden, die Einrichtung besteht, daß die Staatskasse nur die Hälfte der sonst zu zahlen gewesenen Gebühren zu zahlen verpflichtet ist, so wird durch § 150 an dieser Einrichtung nichts geändert.[5])

---

[1]) Vgl. Prot. S. 520 f. (Sitzg 68.) S. 882 f. (Sitzg 146.) S. 22 f. (Sitzg 171.)
[2]) Prot. S. 883 f. Vgl. noch Bericht S. 35 f.
[3]) Verh. S. 479 f.
[4]) Prot. S. 521. S. 523.
[5]) Vgl. Prot. S. 522 f.

# Zweites Buch.
# Verfahren in erster Instanz.

## Erster Abschnitt.
## Oeffentliche Klage.

### § 151. (§ 133.)

**Die Eröffnung einer gerichtlichen Untersuchung ist durch die Erhebung einer Klage bedingt.**

1. In diesem Abschnitte werden folgende Sätze des accusatorischen Prinzips anerkannt: 1. die gerichtliche Untersuchung ist durch die Erhebung einer Klage bedingt (§ 151); 2. die Erhebung der Klage erfolgt durch die hiermit beauftragte, vom Staate bestellte Behörde (§ 152); 3. die Erhebung ist geboten, sobald eine strafbare Handlung zur Genüge indizirt und, wie hinzu zu setzen ist, ein bestimmter Verdächtiger ermittelt worden (§ 152). Hierüber sind folgende Sätze über das Verhältniß der anklagenden Behörde zu dem Gerichte anerkannt: 1. das Gericht wird mit der Sache nur so weit befaßt, als auf die gerichtliche Verfolgung und Entscheidung angetragen worden ist (§§ 153. 177. 189), 2. die richterliche Thätigkeit ist, entsprechend der richterlichen Aufgabe, innerhalb dieser Grenzen unbeschränkt (§ 153 Abs. 2), 3. der Kläger kann nicht durch seine Erklärung die in Wirksamkeit getretene richterliche Thätigkeit wieder sistiren (§ 154).

Die Fälle der prinzipalen Privatklage und das Recht des Antragsberechtigten zur Rücknahme des Strafantrags sind in den obigen Sätzen nicht berücksichtigt worden; — sie berühren nicht das Wesen derselben.

2. Der § 151 stellt sich als eine allgemeine Vorschrift für alle Arten von Strafgerichten dar und beseitigt die in mehreren Ländern bestandene Ausnahme, daß bei den Gerichten unterster Ordnung das Gericht von Amtswegen und ohne Antrag der Staatsanwaltschaft die Untersuchung einleiten und führen kann. Die Motive heben S. 87 hervor, daß durch die ausdrückliche Aufstellung dieser Vorschrift die Beseitigung jener Ausnahme beabsichtigt werde.

3. Ueber den Ausdruck „Klage" statt „Anklage" vgl. d. Verh. d. Kommission Prot. S. 193 f. (Sitzg 49.)

### § 152. (§ 134.)

**Zur Erhebung der öffentlichen Klage ist die Staatsanwaltschaft berufen.**

**Dieselbe ist, soweit nicht gesetzlich ein Anderes bestimmt ist, verpflichtet, wegen aller gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlungen einzuschreiten, sofern zureichende thatsächliche Anhaltspunkte vorliegen.**[1]

Vgl. über die prinzipale Privatklage § 414 f.

---

[1]) Prot. S. 195 f. (Sitzg 49.)

1. Die wichtigste Funktion der Staatsanwaltschaft ist die Erhebung und Durchführung der öffentlichen Klage. Außerdem ist sie zur Mitwirkung bei der Strafvollstreckung und hierüber noch bei der Bildung der Schöffen- und Geschworenenlisten berufen. Die übrige Thätigkeit derselben ist, soweit nicht § 152 besondere Bestimmungen getroffen sind, landesgesetzlich zu regeln.

Die Beschlüsse des zweiten Juristentages und der späteren Juristentage in dieser Materie s. in Keller, d. Staatsanwaltschaft in Deutschland (Wien, 1866).

2. Die Frage über das Legalitäts- und Opportunitätsprinzip ist zu wiederholten Malen lebhaft diskutirt worden, insbesondere auch auf den deutschen Juristentagen, von denen namentlich der zweite Juristentag (zu Dresden) sich sehr eingehend mit der Frage beschäftigte, [1]) und hat eine sehr reichhaltige Literatur hervorgerufen. [2])

3. Es ist nicht die Aufgabe des Commentars, diese Frage zu erörtern und die Zulässigkeit, bez. Räthlichkeit der obigen Bestimmung zu prüfen. Jedoch mag auch hier daran erinnert werden, daß, wenngleich vielleicht in der Praxis einzelner deutscher Länder eine gegentheilige Ansicht nach und nach Raum gewonnen hatte, nicht eine Gesetzgebung eine, das Opportunitätsprinzip direkt oder indirekt billigende Vorschrift aufgenommen hat. Der Satz, welchen bereits der zweite deutsche Juristentag als § 2 aussprach: „die Staatsanwalt-

---

[1]) Vgl. die von Dr. Schwarze verabfaßten neun Thesen und die Motivirung derselben, in den Verh. d. II. Juristentags Bd. I. S. 243 f. S. 255 f. und die Verh. des Juristentags selbst Bd. II. 2. S. 311 f.

[2]) In der neueren Zeit ist diese Frage bei der Besprechung der Stellung und Aufgabe der Staatsanwaltschaft vorzugsweise von Holtzendorff, in s. Schrift „die Reform der Staatsanwaltschaft" (vgl. auch dess. Verf. Schrift: „die Umgestaltung der Staatsanwaltschaft ꝛc." Berlin, 1865) erörtert worden. Gegen diese Schriften sind besonders die Abh. Schwarzes in dem Gerichtssaale Jahrg. XVI. S. 400 f. XVII. S. 1 f. (unter gleichem Titel und im Anschlusse an die Abh. desselben Verf.: „über die Aufgabe und Stellung der Staatsanwaltschaft" im Gerichtssaale XI. S. 1 f.) gerichtet. Von maßgebender Bedeutung ist die Abh. Glasers „das Princip der Strafverfolgung" (in d. Oesterreich. Allg. Gerichtsz. 1860 Nr. 87 f., — abgedruckt in d. „Gesammelte kleinere Schriften ꝛc." von Dr. Glaser, Wien, 1868. Bd. I. S. 427 f.) mit der Replik gegen v. Groß (Strafrechtspfl. in Deutschland IV. S. 29 f.) in derselben Sammlung Bd. I. S. 449 f. — Sundelin, d. Staatsanwaltschaft ꝛc. S. 39 f. Die ältere Literatur s. in Zachariäs Handb. I. S. 409. S. 420 f. (wovon insbes. die Abh. Mittermaiers im Gerichtssaale X. S. 149 f. S. 267 f. v. Tippelskirchs in Goltd. Archiv II. S. 447 f. und v. Stemanns, ebendas. VIII. S. 41 f. und XI. S. 533 f. zu erwähnen sind).

Eine Rezension der neueren Gesetzg. bis z. J. 1856 s. insbes. bei Mittermaier, d. Gesetzg. ꝛc. S. 156 f. und Planck, § 26 f. in Verb. mit Schwarze, d. Entwickelung des neueren deutschen Strafprozeßrechts, in Schletters Jahrb. d. D. RW. IV. S. 33 f.

Aus der neuesten Literatur ist insbes. die Abh. Dr. Gneists „die Staatsanwaltschaft und die Privatanklage" in s. Buche: „Vier Fragen zur Deutschen Strafprozeßordnung" (Berlin, 1874) S. 16 f. hervorzuheben; — vgl. noch Heinze, in s. Abh. über Dispositionsprinzip und Offizialprinzip, in Goltd. Archiv 1876. S. 265 f. und Glaser, in v. Holtzend. Rechtslex. Bd. II. S. 369 f. (Ed. II.)

Eine Zusammenstellung der Gesetze Deutschlands über d. Institut d. Staatsanwaltschaft bei Sundelin, d. Staatsanwaltschaft in Deutschland. (Anclam, 1860), und eine sehr lehrreiche Schilderung des Instituts in den einzelnen Staaten nach seiner Verfassung und Stellung bei Keller, die Staatsanwaltschaft in Deutschland (Wien, 1866). Gegen die Auffassung der Stellung in diesen Gesetzen vgl. insbes. d. Abh. in d. Preuß. Jahrbüchern IV. Heft 1 (Juli 1859) S. 22 f.

schaft kann die strafgerichtliche Verfolgung ablehnen, weil entweder die Handlung nicht unter das Strafgesetz zu stellen, oder die Anzeige nicht mit genügenden Beweisen unterstützt wird,"[1]) ist noch gegenwärtig geltendes Recht in Deutschland. Man hat in der Justizkommission und in der Literatur die Frage mit der weiteren, bez. engeren Zulassung der Privatanklage in Verbindung gebracht und, je nach dem Umfange, in welchem sie zugelassen wird, das Prinzip der Strafverfolgung geordnet. Auch dies ist ein Irrthum. Die subsidiäre Privatanklage, um welche es sich hier handelt, tritt nur ein, sobald der Staatsanwalt die Erhebung der öffentlichen Anklage abgelehnt hat. Allein bei der Entschließung des Staatsanwalts darüber, ob er die strafgerichtliche Verfolgung beantragen solle? ist es durchaus nicht maßgebend, ob im Falle der Ablehnung der Verletzte als Privatankläger auftreten werde; vielmehr hat der Staatsanwalt die Anzeige lediglich nach ihrer juristischen, wie thatsächlichen Begründung zu prüfen und, wenn sie in jener und in dieser Beziehung begründet erscheint, die strafrechtliche Verfolgung zu übernehmen. Dieser Anschauung hat unser Gesetz einen bestimmten und völlig klaren Ausdruck gegeben und es ist hiermit die Streitfrage für den Bereich unseres Gesetzes entschieden und erledigt.

Ein häufig in der Praxis vorkommender Irrthum, als ob durch das Legalitätsprinzip die selbstständige Prüfung des Staatsanwalts in den erwähnten Richtungen und bez. die Ablehnung der Anzeige ausgeschlossen werde, bedarf ebenfalls nicht einer besonderen Widerlegung.

4. Das sogen. Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft hat durch die Bestimmungen in §§ 169 f. eine wesentliche Modifikation erfahren. Es verüberflüssigt sich hier gleichfalls ein wissenschaftliches Eingehen auf die Materie; jedoch mag auf die Thatsache verwiesen werden, daß diese Modifikation schon auf dem Juristentage zu Dresden unter den, daselbst aufgestellten Thesen (vgl. d. vorstehende Anm. S. 291) empfohlen worden ist. Seit jener Zeit ist die subsidiäre wie die prinzipale Privatanklage Gegenstand wiederholter und lebhafter Erörterungen geworden und es hat sich immer mehr die Ueberzeugung Bahn gebrochen, daß die Einführung der Privatanklage innerhalb gewisser Grenzen und unter bestimmten Beschränkungen nicht in Widerspruch mit den Grundsätzen des reformirten Strafverfahrens und der Grundidee der strafgerichtlichen Verfolgung durch Staatsbeamte steht. Außer den, oben S. 291 in Anm. 2 angeführten Schriften über das Princip der Strafverfolgung sind insbesondere hier bezüglich der Construktion der Privatanklage die Abh. in d. deutschen Vierteljahrsschrift Jahrg. XXII. (1859. Abth. I.) S. 87 f., woselbst die Erhebung der Anklage durch den Staatsanwalt überhaupt verworfen und die Bestellung eines Generalmandatars für die von den Verletzten zu erhebenden Anklagen verlangt wird und die Abh. ebendas. Jahrg. XXIII. (1860. Nr. 90) S. 250 f., woselbst diese Anschauung widerlegt und das Institut der Privatanklage (der subsidiären und bei ganz geringen Vergehen der prinzipalen) empfohlen wird, zu vergleichen. Vgl. noch den K. Preuß. Gesetzentwurf v. 10. Jan. 1862, betr. die Anklagebefugniß des Verletzten im Strafverfahren (mitgetheilt in Goltd. Archiv Bd. X. S. 148 f., daselbst auch

---

[1]) Vgl. den Deputationsbericht a. a. O. S. 255 (für das Legalitätsprinzip).

S. 200 f. den darüber erstatteten Kommissionsbericht)[1]) und die neueste Schrift des Dr. Schütze, d. staatsbürg. Anklageamt in Strafsachen (Graz, 1876).

5. „gerichtlich strafbaren". Auch hier greift die allgemeine Beschränkung Platz, daß nur das Verfahren vor den ordentlichen Strafgerichten in dem gegenwärtigen Gesetze geregelt wird. Insbesondere ist auch bei § 152 das Verfahren vor den besonderen Gerichten nicht berücksichtigt (vgl. oben S. 119 f.)

6. „verfolgbaren". Hiermit sind solche Handlungen ausgeschlossen, deren Bestrafung nach den Bestimmungen des StrafGB. oder der StrafPO. unzulässig ist, z. B. wegen Verjährung, wegen mangelnden Strafantrags, wegen rechtskräftiger Erledigung des Verfahrens, in den Fällen der §§ 4 f. des StrafGB. ꝛc.

7. „soweit nicht gesetzlich ein Anderes bestimmt ist". Diese Beschränkung ist allgemein; sie bezieht sich nicht blos auf reichsgesetzliche Bestimmungen, sondern auch auf die landesgesetzlichen. Soweit das strafgerichtliche Verfahren für einzelne Kategorien von Delikten oder bei besonderen Gerichten im Wege der Landesgesetzgebung geordnet werden kann, ist es zulässig, daß die Frage über die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft selbstständig und unabhängig von der StrafPO. geregelt werde. [2])

---

Die Kommission hatte, bevor sie die Aufnahme der Bestimmungen in § 169 f. beschlossen hatte, sich für die Aufnahme folgender Vorschrift ausgesprochen: [3])

> „Das Oberlandesgericht kann durch einen Beschluß der vereinigten Senate auf die Anzeige eines seiner Mitglieder der Staatsanwaltschaft die Verfolgung einer strafbaren Handlung aufgeben und Auskunft über den Stand einer anhängigen Untersuchung erfordern."

Diese, bekanntlich aus dem französischen Rechte stammende und bei der Organisation der dortigen Straf-Obergerichte bedeutsame Vorschrift ist weder für unsere Verhältnisse passend, noch in den Rheinlanden, wo sie recipirt gewesen, angewendet worden. Der Beschluß der Kommission wurde späterhin wieder aufgegeben. [4])

---

## § 153. (§ 135.)

**Die Untersuchung und Entscheidung erstreckt sich nur auf die in der Klage bezeichnete That und auf die durch die Klage beschuldigten Personen.**

**Innerhalb dieser Grenzen sind die Gerichte zu einer selbständigen Thätigkeit berechtigt und verpflichtet; insbesondere sind sie bei Anwendung des Strafgesetzes an die gestellten Anträge nicht gebunden.**

In den Motiven S. 88 findet sich folgende Ausführung:

> „Jede Untersuchung setzt einen bestimmten Beschuldigten und eine bestimmte zum Gegenstande der Beschuldigung gemachte That

---

[1]) Vgl. gegen dens. v. Stemann, in Goltd. Archiv XI. S. 538 f. (Vgl. noch Gneist, Vier Fragen ꝛc. S. 44 f.)
[2]) Vgl. d. Erklärung in d. Kommission Prot. S. 195 f.
[3]) Prot. S. 198 f. (Sitzg 49.)
[4]) Vgl. noch Gneist, d. Vier Fragen ꝛc. S. 30 f.

voraus. Eine Klage, welche wegen mehrerer strafbaren Handlungen derselben Person oder gegen mehrere bei derselben That betheiligte Personen erhoben ist, enthält in Wahrheit eine Verbindung mehrerer Klagen, und es bedarf daher in Ansehung jeder einzelnen That bezw. jedes einzelnen Beschuldigten eines Antrages des Klägers, ehe das gerichtliche Verfahren beginnen kann. Dies ist auch in der Mehrzahl der deutschen Gesetzgebungen anerkannt, und eine Bestimmung, wie sie die braunschweigische StrafPO. § 34 enthält:

Die gerichtliche Voruntersuchung beschränkt sich zwar lediglich auf die verbrecherische That, hinsichtlich deren sie beantragt ist, umfaßt diese jedoch, ohne daß es eines neuen Antrages bedarf, in allen wesentlichen Beziehungen und rücksichtlich aller Theilnehmer.

muß eine Anomalie genannt werden.

Aus dem Prinzip des Anklageprozesses folgt nicht, daß, wie im Civilprozeß, so auch im Strafprozeß die Thätigkeit des Richters nach jeder Richtung hin durch die Anträge des Anklägers und des Beschuldigten bedingt werden muß. Vielmehr ergiebt sich aus der Natur der Strafsache als einer Sache des öffentlichen Rechts, daß der Richter ebenso berechtigt als verpflichtet sein muß, die Wahrheit nöthigenfalls auch durch andere Mittel, als durch die von dem Kläger oder von dem Beschuldigten an die Hand gegebenen, zu erforschen, sowie daß er bei der rechtlichen Beurtheilung der That und bei Abmessung der Strafe nicht an die Anträge des Klägers gebunden sein darf. Dieser Auffassung giebt der § 153 Abs. 2 Ausdruck, indem er die Thätigkeit der Gerichte innerhalb der im Abs. 1 bezeichneten Grenzen für eine selbstständige erklärt."

Vgl. Zachariä, I. S. 46 f. II. S. 67. — Vgl. die übereinstimmenden Vorschriften in §§ 177. 189.

1. Abs. 1. Vgl. noch § 177. § 263. Das Gesetz spricht von der, in der Klage bezeichneten That. Nebenumstände, welche die That begleiten, auch wenn sie ihr einen anderen rechtlichen Charakter geben, sind daher selbst dann in den Kreis der richterlichen Erörterung zu ziehen, wenn sie in dem staatsanwaltschaftlichen Antrage nicht erwähnt sind. Ebenso folgt aus dieser Bestimmung die Freiheit des Gerichts in der rechtlichen Beurtheilung der That (Abs. 2). Ueberhaupt ist hier nur die sachliche Begrenzung des Verfahrens bestimmt, ohne daß der Endentscheidung über das ihr vorgelegte Material vorgegriffen wird.

2. Kommen bei den Erörterungen andere Delikte desselben Beschuldigten oder zeither unbekannte Theilnehmer an dem Delikte zur Sprache, so wird wegen der, eine sofortige Vornahme erfordernden Maßregeln nach den Bestimmungen in §§ 161. 163 zu verfahren sein; im Uebrigen aber gebührt, wie in § 165 noch besonders anerkannt ist, der Staatsanwaltschaft die weitere Verfügung. In gleicher Maße ist die Bestimmung in § 108 aufzufassen.

3. Die Klage kann nur gegen eine bestimmte Person erhoben werden. Selbst die Gewißheit, daß eine strafbare Handlung begangen worden, berechtigt nicht zur Erhebung der Klage; vgl. § 177. In dieser Beschränkung auf eine bestimmte Person als den Beschuldigten ist eine hauptsächliche Forderung des reformirten Strafverfahrens erfüllt und eine erhebliche Beschwerde gegen das ältere Strafverfahren, von welchem sich in diesem Punkte auch einzelne neuere Gesetzgebungen nicht freigemacht hatten, erledigt.[1]

Vgl. noch § 189.

4. Abs. 2. Vgl. noch § 204 und die Bem. zu § 178.

---

[1]) Vgl. übrigens noch Goltd. Archiv, Bd. VII. S. 64. Löwe, Strafprozeß S. 132.

§ 154. (§ 136.)

**Die öffentliche Klage kann nach Eröffnung der Untersuchung nicht zurückgenommen werden.**

1. Eine Ausnahme ist in § 451 nachgelassen.
2. Es wird der Satz anerkannt, daß bis zu der Verfügung, durch welche die Untersuchung eröffnet wird, die Klage zurückgenommen werden kann.
3. Ueber die Rücknahme der Privatklage vgl. § 431.

§ 155. (§ 136a.)[1]

**Im Sinne dieses Gesetzes ist:**

**Angeschuldigter der Beschuldigte, gegen welchen die öffentliche Klage erhoben ist,**

**Angeklagter der Beschuldigte oder Angeschuldigte, gegen welchen die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen ist.**

Die Kommission erachtete es für zweckmäßig, bereits durch die Wahl der Bezeichnung für den Beschuldigten in den einzelnen Vorschriften des Gesetzes klar zu stellen, ob die Vorschrift auf den Beschuldigten in jedem Stadium des Verfahrens oder nur in einzelnen Stadien Anwendung leide. Die Bezeichnung: „Angeklagter" war bereits in einer Mehrzahl von Gesetzen von demjenigen Beschuldigten ausschließlich gebraucht worden, gegen welchen die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen war. Die Redaktionskommission hat demgemäß mehrere Versuche gemacht, eine bestimmte Nomenklatur durchzuführen; sie hatte hierbei mit vielfachen Schwierigkeiten zu kämpfen. Die Kommission hatte in der zweiten Lesung die Vorschläge der Redaktionskommission aufrecht erhalten;[2] jedoch war bei der Debatte die Unsicherheit des Ausdrucks „Beschuldigter" mehrfach gerügt und in ihr ein Argument gefunden worden, um eine bestimmte Terminologie überhaupt zu verwerfen. Insbesondere wurde hier auf die Bestimmung in § 145 f. des Entwurfes (§ 167 f. des Gesetzes) Bezug genommen. Am Schlusse der zweiten Berathung legte die Redaktionskommission den obigen § 155 vor.[3] Eine Definition des Beschuldigten war nicht geglückt. Man begnügte sich mit der Definition des „Angeschuldigten" und des „Angeklagten". In den meisten Fällen wird als der „Beschuldigte" derjenige anzusehen sein, der von der Behörde als „der einer strafbaren Handlung Verdächtige" behandelt wird. Insbesondere ist derjenige als „beschuldigt" anzusehen, gegen welchen vom Staatsanwalte Maßregeln zur Feststellung der That, Sicherung der Person und der Beweise rc. vorgenommen worden sind.[4]

---

## Zweiter Abschnitt.

## Vorbereitung der öffentlichen Klage.

Eine der bestrittensten und ihrer befriedigenden Lösung noch entgegensehenden Materien ist die Voruntersuchung. Die Frage hängt mit dem

[1] Prot. S. 791 f. (Sitzg 142.) S. 1120 f. (Sitzg 158.)
[2] Prot. S. 791.
[3] Prot. S. 1120.
[4] Vgl. d. Erklärung in Prot. S. 792.

Vorbereitungsverfahren auf das Innigste zusammen. Es ist bekannt, daß über die Gestaltung und Einrichtung der Voruntersuchung die verschiedenartigsten Ansichten in der Gesetzgebung und in der Wissenschaft herrschen. Man hat einerseits eine völlige Beseitigung der gerichtlichen Voruntersuchung und Ersatz derselben durch ein ausgedehntes Ermittelungsverfahren, andererseits die völlige Beseitigung eines vorausgehenden Vorbereitungs- oder Ermittelungsverfahrens durch die Staatsanwaltschaft und den sofortigen Eintritt der richterlichen Thätigkeit beantragt, — man hat eine Umgestaltung der Voruntersuchung im Hinblicke auf die Benachtheiligung der Hauptverhandlung und der Beweisaufnahme in derselben durch die gegenwärtig übliche Beweissammlung in dem Vorbereitungsverfahren und in der Voruntersuchung verlangt, — man hat die Oeffentlichkeit der Voruntersuchung, mindestens eine ausgedehnte Parteienöffentlichkeit beantragt und hierbei Vorschläge unter Benutzung englischer Einrichtungen und Erfahrungen vorgelegt, — man hat die Stellung und die Aufgabe der Staatsanwaltschaft und der Polizeibehörden in dem Ermittelungsverfahren einer scharfen Kritik unterzogen und der „gerichtlichen Polizei" die selbstständige Vornahme jeder Handlung untersagt, welche in die Beweisaufnahme selbst hinüberreicht, insbesondere aber die persönlichen Rechte des Verdächtigen und dritter Personen berührt.

Die Kommission hat in dieser Materie eingehende Erörterungen vorgenommen; auch lagen ihr Anträge auf eine völlig neue, von der Regelung in den zeitherigen deutschen Gesetzen grundsätzlich abweichende Ordnung des Verfahrens vor.[1]) Der Zusammenhang der Anträge mit der Gestaltung des Zwischenverfahrens und der Hauptverhandlung erschwerte wesentlich eine, auf jene Anträge beschränkte Berathung der Kommission. Das wiederholte Hinübergreifen in die verwandten Fragen und in die auf letztere bezüglichen Bestimmungen des Entwurfs hinderte eine stetig fortschreitende und consequent sich entwickelnde Besprechung und Feststellung der maßgebenden Gesichtspunkte. Die schweren Bedenken gegen eine völlig neue, in der zeitherigen deutschen Gesetzgebung und Rechtsübung selbst nicht im Keime vorhandene Grundlage in Verbindung mit der Erwägung, daß die theilweise Aneignung fremder Institutionen, herausgerissen aus ihrem organischen oder doch geschichtlich begründeten Zusammenhange, und die Verpflanzung auf einen, in anderen Institutionen ruhenden Boden leicht zu Mißerfolgen führe, — die Wahrnehmung, daß vielfache Uebelstände der gegenwärtigen Einrichtung in manchen Vortheilen derselben eine Ausgleichung finden, wogegen mit der Einführung anderer Einrichtungen diese Vortheile unbedingt beseitigt, eine Sicherheit aber für die Abhilfe jener Uebelstände nicht unbedingt gewährt werde, — die Gewißheit, daß die englische Einrichtung des Vorverfahrens in der Machtvollkommenheit und der Gewalt der Polizeibehörden in den größeren Städten ihre Erklärung wie die Möglichkeit ihrer Durchführbarkeit finde, zugleich aber in dieser nothwendigen Voraussetzung zu einer Unmöglichkeit für unsere Rechtsanschauungen und Gewohnheiten sich gestalte, — die erprobte Lehre, daß der Gesetzgeber bei derartigen Reformen, welche so tief in die individuellen Rechtskreise des einzelnen Bürgers eingreifen und das allgemeine Interesse an der Strafrechtspflege,

---

[1]) Vgl. hier Prot. S. 229 f. (Sitzg 51) und dazu den Bericht der Kommission S. 49 f.

einerseits in Bezug auf die strafliche Verfolgung des Verbrechens, andererseits in Bezug auf den Schutz der persönlichen Freiheit des Einzelnen, so lebhaft berühren, mit möglichster Schonung der Rechtsansichten im Publikum vorgehen muß, — alle diese Momente äußerten bei der Berathung der Kommission ihren Einfluß und führten zur Ablehnung tiefgreifender Aenderungen des Systems.

So ist es gekommen, daß die Kommission, wenngleich unter wesentlichen Abänderungen des Entwurfs im Einzelnen, im Allgemeinen sich den bestehenden Gesetzgebungen angeschlossen hat. Die gerichtliche Voruntersuchung ist beibehalten, — das Ermittelungsverfahren bleibt in den Händen der Staatsanwaltschaft unter der Mitwirkung der Gerichte, — die Oeffentlichkeit der Voruntersuchung ist nicht beliebt worden. Wohl aber sind in jenen Abänderungen wichtige Zugeständnisse an die neuen Reformforderungen erfolgt, und es kann in ihnen wohl einst die Unterlage zu einer völlig neuen Gestaltung des Vorverfahrens, solchenfalls aber auf Grund hierorts gemachter Erfahrungen und nicht nach der Schablone fremdartiger Institutionen, sonach in organischer, durch die Praxis geleiteter und durch die Wissenschaft geläuterter Fortentwickelung gewonnen werden.

Zu vergleichen sind noch vorzugsweise:

Mittermaier, deutsches Strafverf. II. § 137 f. Ders. im Crim.Archive 1849 S. 177 f. S. 317 f. Ders., d. Gesetzgebung und Rechtsübung üb. Strafverf. S. 325 f. v. Bertrab, im Gerichtssaale 1853. I. S. 99 f.

v. Tippelskirch, in Goltd. Archiv II. S. 312 f. Dieterici, ebendas. IV. S. 190 f. Sundelin, d. Staatsanwaltschaft ꝛc. S. 92 f.

Glaser, d. Specialuntersuchung (in s. Ges. Kleineren Schriften I. S. 373 f.). Keller, d. Staatsanwaltschaft ꝛc. S. 244 f. Die Verhandl. d. 3. deutschen Juristentags Bd. II. S. 293—352. — Vgl. noch Meyer, in s. Schrift: „Die Mitwirkung der Parteien im Strafprozesse ꝛc." (Erlangen, 1873) S. 9 f. Schwarze, d. Voruntersf. in d. Sächs. Allg. Gerichtszeitg XVII. S. 97 f. XIX. S. 174 f. XXI. S. 129 f.

Für die Aufhebung der gerichtl. Voruntersuchung vgl. bes. v. Stemann, in Goltd. Archiv VIII. S. 42 f. Keller, a. a. O. Brauer, im Gerichtssaale 1849. II. S. 329 f. u. im Allg. auch Meyer a. a. O. Zachariä, I. S. 46 f. Geib, d. Reform des d. Rechtslebens ꝛc. S. 108; — für die Beibehaltung bes. Abegg, in Haimerls Oesterr. Vierteljahrsschr. f. RW. ꝛc. XIV. S. 1 f.

Planck, S. 173 f. 214 f. Zachariä, § 79 f.

Ueb. d. criminalpolizeilichen Vorermittelungen durch die Staatsanwaltschaft (gerichtspolizeiliche Erörterungen) vgl. bes. Wieck, in d. braunschweig. Zeitschrift f. Rechtspfl. 1854. S. 117 f. S. 133 f. (im Auszuge in Schletters Jahrb. d. RW. I. S. 261 f.) in Verbindung mit dem lehrreichen Gesetze Braunschweigs v. 19. März 1850 über d. gerichtl. Polizei, — Würth, in s. Comm. zur Oesterr. StrafPO. S. 134 f. Heinze, in d. Gutachten f. d. 3. Juristentag, Bd. I. S. 17 f. Mittermaier, im Gerichtssaale 1862. S. 36 f. S. 81 f. und in Dessen Gesetzgebg und Rechtsübg im Strafverf. ꝛc. S. 340 f. Sundelin, in v. Holtzend. Strafrechtsz. 1861. S. 680 f. u. in s. Buche: die Staatsanwaltschaft ꝛc. S. 95 f. Schaper, in Goltd. Archiv XIII. S. 166 f. Dalcke, ebendas. Bd. XIV. S. 15 f.

Schwarze, in v. Holtzend. StrafRZtg II. S. 148 f. S. 161 f. Vgl. noch d. Capitel v. d. gerichtl. Polizei in der K. Sächs. StrafPO. (Cap. IV. „V. d. gerichtlichen Polizei") u. die dazu gehörige Verordnung vom 31. Juli 1862.

Ueb. d. englische Polizei u. d. Voruntersuchung Mittermaier, das deutsche Strafverf. II. S. 137 f., Dessen englisches Strafverf. S. 107 f. u. in d. Zeitschr. f. Ausländ. Gesetzgebg. XXVII. Nr. 1. — Tippelskirch, in Goltd. Archiv II. S. 329. Sundelin, in v. Holtzend. StrafRZtg II. a. a. O.

In dem Berichte S. 37 befindet sich noch folgende allgemeine Bemerkung:

„Der Entwurf hat die übliche und durch die Natur der Sache gebotene Eintheilung des strafgerichtlichen Verfahrens in

a) das Vorverfahren,

b) das Hauptverfahren (die Hauptverhandlung)

beibehalten.

Das Vorverfahren zerfällt nach dem Entwurfe in der Regel[1])

1. in die Vorermittelungen (gerichtspolizeiliche Vorerhebungen, vorbereitendes Verfahren, Scrutinialverfahren) und

2. in die Voruntersuchung.

Die Vorermittelungen werden in der Hauptsache von der Staatsanwaltschaft geleitet, die einzelnen Akte des Scrutinialverfahrens theils von der Letzteren, theils von den Polizeibehörden, theils endlich von den Gerichten selbst vorgenommen; sie enthalten, wie man zu sagen pflegt, den ersten Angriff und die hierauf bezüglichen weiteren Erörterungen. Der Umfang und die Ausdehnung dieser Erörterungen wird im Wesentlichen von dem Ermessen der Staatsanwaltschaft abhängen, während die Voruntersuchung ein rein richterliches Geschäft ist und ihre Ausdehnung von dem Ermessen des Richters abhängt.

Die Kommission hat diese, in den meisten Gesetzen angenommene Eintheilung des Vorverfahrens für sachgemäß erachtet und das Institut des vorbereitenden Verfahrens beibehalten, ohne jedoch im Einzelnen die vielfachen Angriffe, welche gegen dasselbe in neuerer Zeit erhoben worden sind, unberücksichtigt zu lassen."

### § 156. (§ 137.)[2])

**Anzeigen strafbarer Handlungen oder Anträge auf Strafverfolgung können bei der Staatsanwaltschaft, den Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes und den Amtsgerichten mündlich oder schriftlich angebracht werden. Die mündliche Anzeige ist zu beurkunden.**

**Bei strafbaren Handlungen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, muß der Antrag bei einem Gericht oder der Staatsanwaltschaft schriftlich oder zu Protokoll, bei einer anderen Behörde schriftlich angebracht werden.**

1. Der Schlußsatz in Abs. 1 „die mündliche Anzeige ist zu beurkunden." und Abs. 2 sind durch Beschluß der Kommission beigefügt worden. Die „Beurkundung" soll nur eine „schriftliche Fixirung" des Antrags bedeuten.[3])

2. In der Kommission war mehrfach konstatirt worden, daß aus der Formlosigkeit der Anträge häufig Schwierigkeiten und Zweifel entstehen. In dem Berichte der Kommission wird zunächst auf die Zweifel hingewiesen, die öfters in Betreff der Absicht der Anzeige entstehen, indem der Anzeigende nur deshalb die Handlung anzeigt, um wiederum durch behördliche Hilfe in den Besitz der widerrechtlich entzogenen Sachen zu gelangen. In dem Berichte S. 36 f. wird fortgefahren, wie folgt:

„Auch sonst sind in der Praxis aus der zeither zugelassenen Formlosigkeit betreffs der Stellung solcher Anträge mannigfache Zweifel entstanden. Oefters sind solche Zweifel erst in der Hauptverhandlung selbst vorgekommen, und es hat bei Erörterung derselben sich die Nothwendigkeit ergeben, die Verhandlung bis auf Weiteres auszusetzen oder wohl selbst sofort die Einstellung des Verfahrens zu beschließen. Ebenso sind in Bezug auf die Berechnung der durch

---

[1]) Vgl. noch über diese Bedeutung des Ausdrucks: „Vorverfahren" die ausdrückliche, obigen Satz bestätigende Erklärung der Redaktionskommission in Prot. S. 825. (Sitzg 144.)

[2]) Prot. S. 200 f. (Sitzg 49.) S. 887 f. (Sitzg 147.)

[3]) Vgl. die Erklärung Prot. S. 203.

das Gesetz bestimmten Antragsfrist in den Fällen, in welchen es sich darum gefragt hat, ob in der Anzeige zugleich ein Strafantrag enthalten sei, Zweifel entstanden. Diese Schwierigkeiten sind in der neuesten Zeit dadurch erheblich vermehrt worden, daß durch die Novelle zum Strafgesetzbuche die Zulässigkeit der Rücknahme des einmal gestellten Strafantrags mit wenigen Ausnahmen ausgeschlossen worden ist. Schon bei der Berathung dieser Novelle hat die damals niedergesetzte Reichstagskommission die Nothwendigkeit einer Abhilfe in diesen Fällen konstatirt; es ist jedoch die Lösung der Frage der Strafprozeßordnung vorbehalten worden.

Die Kommission ist daher der Meinung gewesen:

1. daß überhaupt jede mündliche Anzeige einer strafbaren Handlung durch amtliche Niederschrift des Anbringens zu beurkunden sei, (Abs. 1) und

2. daß bei strafbaren Handlungen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, der Antrag, insofern er bei der Polizeibehörde oder den Polizeiorganen angebracht, schriftlich eingereicht werden müsse. Wird er dagegen bei einem Gerichte oder der Staatsanwaltschaft angebracht, so kann dies ebensowohl mündlich als schriftlich geschehen; ersterenfalls hat jedoch das Gericht oder der Staatsanwalt den Antrag zu protokolliren". (Abs. 2.)[1])

3. Bei Berechnung der strafgesetzlich bestimmten Antragsfrist entscheidet der Tag des Anbringens bei der Behörde. Wenn der Verletzte den Strafantrag bei „einer anderen Behörde" anbringt, so ist derselbe nur erst für angebracht zu achten, wenn das Anbringen schriftlich geschah oder sobald die Behörde es protocollirte.

4. Das Gesetz sagt: „bei einem Gerichte", verlangt also nicht, daß der Antrag bei dem zuständigen Gerichte angebracht werde. War das Anbringen innerhalb der Antragsfrist bei dem Gerichte, wenngleich bei einem nichtzuständigen Gerichte erfolgt, so ist dasselbe rechtzeitig erfolgt, auch wenn das Gericht es erst nach Ablauf der Frist an das zuständige Gericht abgibt.[2])

---

In der Kommission war noch bezüglich anonymer ꝛc. Anzeigen die Aufnahme folgender Bestimmung vorgeschlagen, jedoch abgelehnt worden:[3])

„Namenlose oder von einem Unbekannten herrührende (oder mit dem Verlangen der Verschweigung des Namens eingegangene) Anzeigen berechtigen bis zur Aufklärung (ihres Grundes) nur zu Untersuchungshandlungen, welche für die Ehre oder sonstige Rechte der bezüchtigten Person ohne Nachtheil sind."

---

## § 157.[4]) (§ 138.)

**Sind Anhaltspunkte dafür vorhanden, daß Jemand eines nicht natürlichen Todes gestorben ist, oder wird der Leichnam eines Unbekannten gefunden, so sind die Polizei- und Gemeindebehörden zur sofortigen Anzeige an die Staatsanwaltschaft oder an den Amtsrichter verpflichtet.**

**Die Beerdigung darf nur auf Grund einer schriftlichen Genehmigung der Staatsanwaltschaft oder des Amtsrichters erfolgen.**

Der Entwurf lautete folgendermaßen:

Ist Jemand eines nicht natürlichen Todes gestorben, oder ist ein

---

[1]) Ueber d. Fassung des Abs. 2 vgl. noch S. 1. (Sitzg 163.)
[2]) Vgl. Schwarze, Comm. zum StrafGB. Ed. III. S. 274.
[3]) Prot. S. 206 f. (Sitzg 49.)
[4]) Prot. S. 203 f. (Sitzg 49.) S. 833 f. (Sitzg 144.)

unbekannter Leichnam gefunden worden,[1]) so sind die Polizei- und Gemeindebehörden zur sofortigen Anzeige an die Staatsanwaltschaft verpflichtet. In Fällen großer Entfernung des Sitzes der letzteren ist die Anzeige dem Amtsrichter zu erstatten.

Die Beerdigung darf nur auf Grund einer schriftlichen Genehmigung der Staatsanwaltschaft oder des Amtsrichters erfolgen.

In den Motiven S. 89 findet sich folgende Ausführung:

„§ 138 (§ 157 des Gesetzes) verordnet, daß im Falle des nicht natürlichen Todes einer Person oder des Auffindens eines unbekannten Leichnams der Staatsanwaltschaft stets, also auch dann eine Anzeige zu erstatten ist, wenn der Verdacht einer strafbaren Handlung nach der Ansicht der zur Anzeige verpflichteten Behörde nicht vorliegt. Es beruht diese Bestimmung auf der Erwägung, daß die Entscheidung darüber, ob es in einem Falle der vorgedachten Art einer gerichtlichen Thatbestands-Erhebung oder der näheren Ermittelung der Todesart bedürfe, den einzelnen Polizei- oder Gemeindebehörden nicht wohl überlassen werden kann, zumal namentlich in Dörfern das Amt des Gemeindevorstandes sich öfter in den Händen von Personen befindet, deren Bildungsstand keine genügende Gewähr für eine sachgemäße Beurtheilung der Frage, ob der Verdacht einer strafbaren Handlung begründet sei, darbietet.[2]) Jene Entscheidung muß vielmehr in allen Fällen einer Justizbehörde vorbehalten bleiben, wie dies zur Zeit beispielsweise in Preußen (Crim.-O. vom 11. Dezember 1805 §§ 149 f., StrafPO. von 1867 § 174) vorgeschrieben ist."

1. In der Kommission wurden in der ersten Lesung Anträge darauf gestellt, daß jedes Mal ein Arzt zugezogen werde, um die Abwesenheit einer Tödtung durch fremde Hand zu constatiren, oder daß diese Zuziehung wenigstens dann erfolge, wenn eine Leichenbesichtigung „nothwendig" d. h. eine „genauere" Untersuchung geboten erscheine. Letzterer Antrag wurde in erster Lesung angenommen, in zweiter Lesung jedoch, indem man auch in § 87 den Abs. 2 beifügte, wieder gestrichen.

2. Die Vorschrift des § 157 ist, genau genommen, polizeilicher Natur; die Genehmigung des Staatsanwalts oder des Amtsrichters zur Bestattung des Leichnams ist einzuholen, auch wenn der Verdacht einer strafbaren That nicht vorliegt. Die Genehmigung (die Ausstellung des Beerdigungsscheines) kann auch ohne Besichtigung des Leichnams ertheilt werden; von einer Besichtigung spricht überhaupt nicht § 157. Besteht der Verdacht einer strafbaren That, so gewinnt die Besichtigung die Natur einer nach § 87 zu beurtheilenden Untersuchungshandlung.[3])

3. Nach dem Entwurfe war in Abs. 1 die Anzeige an den Amtsrichter nur ausnahmsweise in dem Falle nachgelassen, daß der Sitz der Staatsanwaltschaft weit entfernt sei. In der Kommission fand man diese Vorschrift um so bedenklicher, als es auch Fälle geben könne, wo die sofortige Anzeige an den Amtsrichter sich empfehle, obgleich der Sitz des Staatsanwalts nicht sehr entfernt sei, zumal in der Praxis meistens der Staatsanwalt den Amtsrichter requirire, sich der Erörterung zu unterziehen und die nöthigen Anweisungen zu ertheilen.

---

[1]) Ueber die redaktionellen Verbesserungen des Entwurfs vgl. Prot. S. 204. (Sitzg 49.)

[2]) Vgl. noch Sundelin, in v. Holtzend. StrafRZ. 1861. S. 683.

[3]) Vgl. d. Erklärungen im Prot. S. 834 f.

## § 158. (§ 139.)

**Sobald die Staatsanwaltschaft durch eine Anzeige oder auf anderem Wege von dem Verdacht einer strafbaren Handlung Kenntniß erhält, hat sie behufs ihrer Entschließung darüber, ob die öffentliche Klage zu erheben sei, den Sachverhalt zu erforschen.**

**Die Staatsanwaltschaft hat nicht blos die zur Belastung, sondern auch die zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln und für die Erhebung derjenigen Beweise Sorge zu tragen, deren Verlust zu besorgen steht.** [1])

Mit der Vorschrift in diesem § beginnen die Bestimmungen über das Ermittelungs- (Vorbereitungs-) Verfahren. [2])

1. Auch hier muß auf eine eingehende Erörterung der vorliegenden Bestimmungen vom Standpunkte ihrer systematischen Zulässigkeit und praktischen Nützlichkeit verzichtet worden. Der Commentar hat sich auf eine Darlegung des angenommenen Systems und eine für das praktische Bedürfniß berechnete Erläuterung der einzelnen Vorschriften zu beschränken.

2. Das Gesetz hat das Ermittelungsverfahren beibehalten. Eine Abgrenzung desselben gegen die Voruntersuchung ist, wenn sie in der Richtung auf den materiellen Inhalt der Erhebungen geschehen sollte, mit völlig klarer und absoluter Sicherheit nicht zu bewirken. Das Ermittelungsverfahren verfolgt in seinem letzten Endziele dieselbe Aufgabe, wie die Voruntersuchung; [3]) der Grad des Verdachts, wie der Gewißheit über den Thäter läßt sich nicht mathematisch theilen. Man konnte eine sachlich bestimmte Grenzlinie nicht ziehen und mußte sich daher mit formellen Abgrenzungen begnügen. Jedenfalls ist die Abgrenzung eine Nothwendigkeit, sobald man an dem Satze des § 177 in Verbindung mit § 153 festhält, daß die Klage nur gegen eine bestimmte Person und wegen eines bestimmten Delikts erhoben werden dürfe.

Im Allgemeinen sind nun folgende charakteristischen Merkmale des Ermittelungsverfahrens (Vorbereitungsverfahrens) hervorzuheben:

3a. Das Ermittelungsverfahren steht unter der Leitung des Staatsanwalts; er ist das „Haupt der gerichtlichen Polizei" und (wenn dieser Ausdruck gestattet ist) dominus litis, wie dies wiederholt in den Kommissionsverhandlungen und in den Motiven anerkannt worden. Ein Antrag, die Vorermittelungen in die Hände des Amtsrichters zu legen und dem Staatsanwalte nur die Entschließung über die Erhebung der Anklage auf Grund der Ermittelungen zu überweisen, wurde abgelehnt. [4]) Der Beginn, sowie die Richtung und die Ausdehnung, und endlich der Abschluß der Ermittelungen hängen lediglich von der Entschließung des Staatsanwalts ab. Er trägt in diesen Beziehungen die ausschließliche Verantwortlichkeit.

3b. Bei den Ermittelungen ist der Staatsanwalt befugt, die einzelnen Ermittelungshandlungen theils selbst vorzunehmen (§ 158), theils durch die ihm untergeordneten Polizeibeamten vornehmen zu lassen (§ 159), theils hat er die Hilfe der Gerichte nachzusuchen (§ 160).

---

[1]) Prot. S. 910. (Sitzg 148.) Prot. S. 1 f. (Sitzg 172.) Bericht S. 40.

[2]) Der unklare und nur in den Preuß. Gerichten übliche Ausdruck „Scrutinialverfahren" findet weder in den K. Preuß. Gesetzen, noch in der gegenwärtigen PO. eine Unterstützung.

[3]) Vgl. Prot. S. 238. (Sitzg 51.) und Bericht S. 45.

[4]) Prot. S. 890 f. (Sitzg 147.)

3c. Zuständig ist derjenige Staatsanwalt, in dessen Bezirke die angezeigte That begangen ist, — jedoch mit der Modifikation, daß die Prüfung der Zuständigkeit zu den einzelnen Aufträgen und Ersuchen nicht der Behörde, an welche sie ergangen sind, zusteht; vielmehr tritt auch hier der Grundsatz der Einheit und Untheilbarkeit der Staatsanwaltschaft [1]) ein, und es ist jeder Staatsanwalt innerhalb seiner sachlichen Zuständigkeit zu derartigen Requisitionen ꝛc. anderer Behörden, gleichviel wo dieselben sich befinden, befugt. Ohnedem ist in dem Vorbereitungsverfahren häufig weder der Thatort, noch die Person des Verdächtigen und mit ihr der Wohnort bekannt, und es verbreitet sich öfters die vorbereitende Thätigkeit des Staatsanwalts über mehrere Bezirke zur Aufsuchung von Spuren und Beweisen ꝛc. In dieser Maße ist bereits jetzt das Verhältniß in einzelnen Staaten Deutschlands geordnet.

3d. Auf den Amtsanwalt leidet diese Ausführung nicht unbedingte Anwendung. Wird bei ihm eine, seine sachliche Zuständigkeit übersteigende Anzeige angebracht, so wird er sie an den betreffenden Landgerichts-Staatsanwalt oder bei Gefahr im Verzuge an den Amtsrichter abgeben. Wird eine, zu seiner Zuständigkeit gehörige Anzeige angebracht, so steht ihm zwar die Befugniß zur Erörterung, soweit sie erforderlich erscheint, gleichfalls zu; allein er kann nicht, wie der Staatsanwalt, Anordnungen an die Polizeibehörde erlassen (vgl. § 153 des GerichtsVerf.Ges.).

4. Die Polizeibehörden haben die, einen Verzug nicht zulassenden Ermittelungen ohne Auftrag des Staatsanwalts vorzunehmen, im Uebrigen aber auf den ersten Angriff sich zu beschränken und die Aufträge des Staatsanwalts abzuwarten. Die Polizeibehörden können in den Fällen, in welchen die sofortige Vornahme einer Untersuchungshandlung geboten erscheint, sich an den Amtsrichter auch unmittelbar wenden (§ 161).

5. Die gerichtliche Thätigkeit wird in dem Ermittelungsverfahren durch den Amtsrichter ausgeübt. Es wird in vielen Fällen ein zuständiger Untersuchungsrichter noch nicht vorhanden sein. Der Amtsrichter schreitet ein:

a) von Amtswegen bei Gefahr im Verzuge (§ 163),
b) auf Antrag des Staatsanwalts (§ 160), und
c) auf Antrag des Beschuldigten, wenn letzterer von ihm vernommen wird (§ 164).

Der Amtsrichter ist bei seiner Thätigkeit in den Fällen b) c) auf die gestellten Anträge beschränkt, insofern nicht hierüber Gefahr im Verzuge sich zeigt und hierdurch eine Ausdehnung der beantragten Thätigkeit erforderlich wird. In den Fällen a) c) ist die Thätigkeit des Amtsrichters nur eine Aushilfe; — der oberste Grundsatz, daß dem Staatsanwalte die Leitung und Führung des Ermittelungsverfahrens zusteht, bleibt allenthalben in Kraft, und es hat daher der Amtsrichter die aufgenommenen Verhandlungen an den Staatsanwalt zur weiteren Verfügung abzugeben (§ 165).

6. Der Staatsanwalt kann die bei ihm angebrachte Anzeige als unzuläßig beilegen; — dies ist der Fall, wenn eine nicht verfolgbare Handlung (vgl. oben zu § 152) angezeigt ist. [2]) Er kann sie auch beilegen, wenn sie

[1]) Vgl. Roßhirt, über d. Einheit ꝛc. der Staatsanwaltschaft, — in Mag. f. Bad. Rechtspfl. II. 2. S. 214 f.

[2]) Vgl. hier noch die Mot. S. 89 f.

in keiner Weise durch eine Bezugnahme auf ein Beweismittel genügend unterstützt ist (§ 169). Der Staatsanwalt kann ferner Ermittelungen zur näheren Erforschung der angezeigten That vornehmen und die Beilegung der Sache beschließen, nachdem in den Ermittelungen ein genügender Anlaß zur Erhebung der Anklage sich nicht dargeboten hat (§ 169).

7. Gegen die Entschließung des Staatsanwalts auf Beilegung der Anzeige oder der Sache (§ 169) steht dem Antragsteller die Beschwerde an die obere staatsanwaltschaftliche Behörde und hiernächst, wenn er zugleich der Verletzte ist, der Antrag auf gerichtliche Entscheidung über die strafgerichtliche Verfolgung zu (§ 170 f.).

8. Die Bedeutung des Ermittelungsverfahrens ist häufig nicht gehörig gewürdigt worden.[1]) Soll der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung nicht „als eine inhaltlose Formel erscheinen, deren Einfluß selbst derjenige nicht zu bestimmen vermag, der sie ausspricht" (Glaser), so ist auch der Vorbereitung desselben eine eingehende Sorgfalt zu widmen.[2]) Die Kommission hat daher geglaubt, den Staatsanwalt mit den nöthigen Befugnissen zur Erfüllung seiner Aufgabe auszurüsten. Hierzu gehört insbesondere die Unterordnung der Polizeibehörden unter die Staatsanwaltschaft (§ 153 des Ger. Verf.Ges.). Die Regulirung dieser Angelegenheit wird allerdings in einzelnen Ländern bei der verschiedenen Organisation der Polizeibehörden auf Schwierigkeiten stoßen. Ohne entschiedene Durchführung des angez. § 153 ist jedoch die Thätigkeit der Staatsanwaltschaft gelähmt und die Einheit in der Leitung des vorbereitenden Verfahrens unmöglich. Mit dieser Durchführung wird die „gerichtliche Polizei" auf den, zur Durchführung ihrer Aufgabe nöthigen Standpunkt gestellt.[3])

Die Sicherheitspolizei wird der Leitung eines sachkundigen Beamten, dessen amtliche Aufgabe in der Sammlung der Beweise beruht und dessen Intentionen daher für die Richtung dieser Sammlung maßgebend sein müssen, untergeben. Die „gerichtliche Polizei" gewinnt ferner durch diese Leitung die erforderliche Einheit und Festigkeit. Demnächst wird durch diese Verbindung der Polizei mit der Staatsanwaltschaft jene Absonderung der Thätigkeitskreise beider Behörden vermieden, durch welche insbesondere die Polizei öfters auf ein, der Sache nachtheiliges Maß des Eingreifens beschränkt worden ist. Es wird mit der Verbindung die Ermittelung, gleichviel ob sie der Polizeibehörde überwiesen ist oder der Staatsanwaltschaft gebührt, in eine Hand gelegt und mithin vereinigt; es ist das staatsanwaltliche Vorbereitungsverfahren. Auch würden die vielfachen Beschwerden, welche in der Kommission von mehreren Mitgliedern gegen das sogen. preuß. Scrutinialverfahren erhoben wurden, für die Zukunft erledigt werden.[4])

9. Eine andere Rücksicht, welche die Kommission bei Regelung des Vorbereitungsverfahrens in Obacht nehmen zu müssen glaubte, bezieht sich auf die Stellung und die Interessen des Angeschuldigten in demselben. Wie oft die ersten Ermittelungen für den Ausgang der Sache einen maß-

---

[1]) Vgl. hier noch die Verh. des fünften Juristentags Bd. II. S. 74.

[2]) Vgl. hier bes. die Motive zur Oesterreich. StrafPO. bei Meyer, Handb. a. a. O. S. 462 f.

[3]) Ueber die „gerichtliche Polizei" vgl. die Literatur oben S. 297.

[4]) Vgl. noch Sundelin, d. Staatsanwaltschaft ꝛc. S. 95 f. S. 103 f.

gebenden, im Laufe des Verfahrens schwer zu beseitigenden Einfluß ausüben, und zwar ebensowohl für den Belastungs= als für den Entlastungsbeweis, so hat die Kommission geglaubt, hier bereits Vorsorge zu treffen, daß die Aufgabe der Staatsanwaltschaft völlig klargestellt und das berechtigte Interesse des Vertheidigungsbeweises nicht durch Einseitigkeiten des Staatsanwalts in der Beurtheilung der Sachlage auf eine nicht wieder auszugleichende Weise geschädigt werde.[1]) In anderen Gesetzgebungen findet sich eine Vorsorge, wie die des § 164 nicht; man hat in jenen Gesetzen bei dem Satze Beruhigung gefaßt, daß die Acte der Staatsanwaltschaft in der Regel nicht ein in der Hauptverhandlung zu benutzendes Beweismittel ergeben. Allein mit diesem Satze wird nicht der Schaden verhütet, dessen Verhinderung vorzugsweise in § 164 angestrebt wird; nämlich der Verlust von Beweismitteln und die einseitige Erhebung von Beweisen, die überhaupt nicht oder nicht in gleicher Maße reproducirt werden können. Der Vertheidigungsbeweis hat nicht blos die Aufgabe, die von der Staatsanwaltschaft gesammelten Beweise zu prüfen und zu kritisiren, sondern recht eigentlich selbstthätig in der Aufsuchung und Vorführung der Entlastungsbeweise zur Ermittelung der Wahrheit beizutragen und eine ungerechte Beurtheilung des Beschuldigten zu verhüten. Diese Aufgabe der Vertheidigung wird zur Unmöglichkeit, wenn ihr erst nach Schluß der Voruntersuchung eine Mitwirkung gestattet wird. — Bei einer derartigen, sich gegenseitig ergänzenden Thätigkeit der Behörden in der Vertheidigung im Vorverfahren gewinnt das vorbereitende Verfahren eine, für die gerechte Aburtheilung selbst höchst willkommene Bedeutung; zugleich wird die Möglichkeit erleichtert, daß der Staatsanwalt auf die Einleitung einer Voruntersuchung verzichten und auf die sofortige Eröffnung des Hauptverfahrens antragen kann, wodurch die Frische und die Selbstständigkeit der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung gesichert und die Aburtheilung selbst beschleunigt wird. In dieser Beschränkung der Voruntersuchung wird mit Recht ein Gewinn gefunden und den Anträgen derjenigen näher getreten, welche eine völlige Beseitigung der Voruntersuchung durch die Ausdehnung des Vorbereitungsverfahrens anstreben. Zugleich wird auch ein Vorstadium der Untersuchung geschaffen, durch welches die Ehre und der gute Ruf des bisher nur Verdächtigen thunlichst geschont wird, und in Wahrheit dasjenige erreicht, was die Generalinquisition ihrer ursprünglichen Idee nach sein sollte, aber deshalb niemals sein konnte, weil sie nur eine Prozedur des von Amtswegen inquirirenden Richters war.[2])

10. Die Verpflichtung des Staatsanwalts als eines Vertreters der bürgerlichen Gesellschaft im Dienste der Gerechtigkeit und eines Beamten des Staats schließt eine Parteieinseitigkeit desselben und zwar in jedem Stadium des Verfahrens aus. Um dieser Verpflichtung noch einen besonderen gesetzlichen Ausdruck zu verleihen und um das Mißverständniß abzuwenden, als ob mit der Bestimmung in § 164 diese Verpflichtung abgeschwächt werden sollen, ist die Vorschrift in Abs. 2 des § 158 aufgenommen worden.[3]) In den Berathungen in der Kommission wurde zwar hervorgehoben, daß hierbei der Vertheidigungsbeweis, soviel die Borermittelungen anlangt, nur soweit in Betracht

---

[1]) Vgl. d. Ausführungen in dem Kommissionsbericht S. 40 f.
[2]) Vgl. Meyer, a. a. O.
[3]) Prot. S. 910. (Sitzg 148.)

gelangt, als Gefahr des Verlusts drohe, da der Zweck der Ermittelungen nur zur Vorbereitung der Entschließung diene, ob die öffentliche Klage zu erheben sei oder nicht;[1]) es lautet jedoch die Bestimmung in den Worten „die zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln" ganz allgemein,[2]) und es sind daher die Schlußworte in Abs. 2 ebenfalls allgemein aufzufassen, keineswegs auf den Vertheidigungsbeweis zu beschränken.

11. Der Abschluß des Ermittelungsverfahrens hängt von der Entschließung des Staatsanwalts ab. Der Amtsrichter kann die vom Staatsanwalt beantragte Vornahme einer Untersuchungshandlung nicht deshalb ablehnen, weil, nach seiner Meinung, die Sache zur Entschließung, ob die Klage zu erheben oder das Vorbereitungsverfahren einzustellen, bereits reif sei. Nur in dem Falle, daß mit der Fortsetzung dieses Verfahrens die Fortdauer der Haft des Bezüchtigten verbunden ist, ist die Klagerhebung geboten und treten die Beschränkungen in § 126 ein. Dagegen ist, wenn der Bezüchtigte auf freiem Fuße sich befindet, eine Zeitbestimmung, bis zu welcher die Ermittelungen abzuschließen sind, nicht vorgeschrieben. In dem Kommissionsberichte S. 38 findet sich hierüber folgende Bemerkung:

> „Soviel zunächst die Frage anlangt, welche vielfach in neuerer Zeit diskutirt worden, so hat die Kommission sie verneint. Denn, wie es in der Natur der Sache begründet ist und aus der dem Staatsanwalte eingeräumten Initiative der Strafverfolgung hervorgeht, daß die Entschließung desselben in der erwähnten Richtung eine selbstständige sein muß, so ist es auch bei der Verschiedenartigkeit der einzelnen Sachen nicht thunlich, einen gleichmäßigen Schlußtermin für diese Vorermittelungen im Voraus vorzuschreiben und mit Ablauf desselben das Gericht mit Fortsetzung der Vorerörterungen zu beauftragen.
>
> Das allgemeine und ziemlich unbeschränkte Ermessen der Staatsanwaltschaft erleidet jedoch nothwendig dann eine Einschränkung, wenn im Laufe der Vorerörterungen der Bezüchtigte zur Haft gebracht worden ist."

Ein, auf Feststellung solcher Frist gestellter Antrag wurde von der Kommission abgelehnt.[3])

12. Der Staatsanwalt beschließt nach Beendigung des Ermittelungsverfahrens entweder die Erhebung der Klage oder die Beilegung der Sache. Die Erhebung erfolgt entweder durch den Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung, oder durch den Antrag auf sofortige Eröffnung des Hauptverfahrens. In den Sachen, welche zur Zuständigkeit des Reichsgerichts oder der Schwurgerichte gehören, kann die Erhebung der Klage nur durch den Antrag auf Voruntersuchung bewirkt werden (§ 176), — in den übrigen Sachen hängt es von dem Ermessen des Staatsanwalts ab, ob er die Eröffnung der Voruntersuchung oder die des Hauptverfahrens beantragen will.

13. Der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung kann aus den, in § 178 angegebenen Gründen abgelehnt werden; als ein solcher Grund ist der Mangel an hinreichenden Verdachtsmomenten nicht aufgeführt worden; eine Ergänzung der Ermittelungen vor dem Beschlusse über den Antrag ist daher nicht zulässig.[4]) Der Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens kann dagegen aus Mangel an hinreichenden Verdachtsmomenten abgelehnt werden

---

[1]) Prot. S. 1 f. (Sitzg 172.)
[2]) Prot. S. 2. (Sitzg 172.)
[3]) Vgl. noch Mayer, Oesterr. StrafPR. I. S. 466.
[4]) Vgl. den bei § 179 mitgetheilten Kommissionsbericht.

(§ 201 f.); — es ist daher vor dem Beschlusse über diesen Antrag eine Ergänzung zulässig (§ 200 in Verbindung mit § 199). Hält der Unters.Richter die zeitherigen Ergebnisse der Erörterungen nicht für genügend, um eine Voruntersuchung einzuleiten, so kann er diese seine Ansicht nur in der Voruntersuchung durch Vornahme weiterer Erörterungen zur Geltung bringen und nach Abschluß derselben die Voruntersuchung beendigen. Der Ausweg anderer Gesetze, den Unters.Richter zu ermächtigen, vor der Entschließung über die Einleitung der Voruntersuchung weitere Erörterungen zu veranstalten und nach deren Ausfall die Voruntersuchung zu eröffnen oder abzulehnen, ist von dem Gesetze nicht adoptirt worden.

### § 159. (§ 139a.)

**Zu dem im vorstehenden Paragraphen bezeichneten Zwecke kann die Staatsanwaltschaft von allen öffentlichen Behörden Auskunft verlangen und Ermittelungen jeder Art, mit Ausschluß eidlicher Vernehmungen, entweder selbst vornehmen oder durch die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes vornehmen lassen. Die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes sind verpflichtet, dem Ersuchen oder Auftrage der Staatsanwaltschaft zu genügen.**

Vgl. oben die Bemerkungen S. 301 f. und § 153 des Gerichts-Verf.Gesetzes, sowie die Literatur betreffs der „gerichtlichen Polizei" S. 297; über die Abgrenzung der Kompetenz der in dem Vorbereitungsverfahren thätigen Behörden vergl. bes. Dalke, a. a. O.

1. Die sachgemäße Abgrenzung der Kompetenz der in dem Vorbereitungsverfahren thätigen Behörden ist eine Aufgabe, deren Durchführung in der Praxis bei der Verschiedenartigkeit der Fälle und bei den sich durchkreuzenden Interessen stets auf besondere Schwierigkeiten stoßen wird. In § 159 ist die Kompetenz der Staatsanwaltschaft, in § 160. § 163. § 164 die der Gerichte, und in § 161 die der Polizeibehörden geregelt. Das staatsanwaltschaftliche Ermittelungsverfahren wird bei einer entschiedenen Durchführung des § 153 des Gerichts-Verf.Gesetzes wesentlich die Beschleunigung und Abkürzung des Verfahrens befördern, wie eine gerechte Durchführung desselben unterstützen (vgl. oben S. 303).

2. „dem Ersuchen oder Auftrage". Diese Worte sind, je nach der Kategorie der hier in Betracht kommenden Polizeibehörden gewählt worden.[1]) In den Motiven S. 90 findet sich noch die Bemerkung, daß, wie durch das Wort „Aufträge" angedeutet sei, eine organische Verbindung der Sicherheitspolizei mit der Staatsanwaltschaft vorausgesetzt werde.

3. Es waren Anträge wegen Regulirung der Kostenfrage in den Fällen, in welchen die Sicherheitspolizei von Gemeinden verwaltet wird, gestellt, jedoch, indem die Regulirung der Frage Sache der einzelnen Landesgesetzgebung sei, abgelehnt worden.[2])

4. Nach der ausdrücklichen Bestimmung in § 153 des Gerichts-Verf. Gesetzes erstreckt sich die Unterordnung der Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes nur auf das Verhältniß derselben zu den Staatsanwälten

---

[1]) Prot. S. 208.
[2]) Prot. S. 207. (Sitzg 49.)

des Landgerichts ihres Bezirks, — nicht auch auf die Amtsanwälte, welche auf das „Ersuchen" beschränkt sind. Betreffs der Anordnungen des Oberreichsanwalts gewährt die Bestimmung in § 147,2 die nöthige Aushilfe, sodaß an die genannten Beamten durch den Staatsanwalt ihres Bezirks die Anordnungen ergehen.

## § 160. (§ 140.)

**Erachtet die Staatsanwaltschaft die Vornahme einer richterlichen Untersuchungshandlung für erforderlich, so stellt sie ihre Anträge bei dem Amtsrichter des Bezirks, in welchem diese Handlung vorzunehmen ist.**

**Der Amtsrichter hat zu prüfen, ob die beantragte Handlung nach den Umständen des Falles gesetzlich zulässig ist.**

Vgl. (Ruppenthal) Materialien z. Revis. d. RheinPreuß. StrafPO. (Cöln, 1848) S. 115 f. Molitor, in d. Zeitschr. (Jagemanns) f. d. Strafverf. III. S. 27. Mittermaier, im Crim.Archive 1849. S. 208 f.

1. Abs. 1.[1]) Es wird hier der entscheidende Grundsatz ausgesprochen, daß jede Handlung, deren Ergebniß in beweiskräftiger Form für das spätere Verfahren maßgebend festgestellt werden soll, durch den Richter bewirkt werden muß. Der Staatsanwalt ist in dem Vorbereitungsverfahren wesentlich ein Beamter der gerichtlichen Polizei und seine Thätigkeit eine polizeiliche. Er kann Befragungen des Bezüchtigten und der Zeugen vornehmen, Augenschein veranstalten und sonstige Erhebungen bewirken (§ 159); allein es sind diese Akte nur vorläufige Erhebungen und nicht solche, auf welche die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens und das Endurtheil gestützt werden kann und welche daher entweder vom Richter zu wiederholen sind, oder nur als Material zu weiteren Nachforschungen dienen können.[2]) Die Untersuchungshandlungen selbst können nur von einem richterlichen Beamten vorgenommen werden; lediglich in dieser richterlichen Thätigkeit wird die beweiskräftige Form und die Sicherheit für die Unparteilichkeit der Handlung gefunden.

2. Dem Staatsanwalte steht es frei, in geeigneten Fällen bei einer Erörterung die gleichzeitige Mitwirkung des Unters.Richters sich zu erbitten, um durch die gemeinschaftliche, wenngleich getrennte und selbstständige Thätigkeit die Erörterung thunlichst rasch, einheitlich und vollständig zu erschöpfen.

3. Bei den Befragungen des Staatsanwalts bedarf es der Zuziehung eines verpflichteten Protocollführers nicht; das Protocoll des Staatsanwalts ermangelt der Beweiskraft, welche dem richterlichen Protocolle beigelegt wird.

4. Abs. 2.[3]) Dieser Absatz ist durch Beschluß der Kommission beigefügt worden. Bei der ersten Lesung erhielt er folgende Fassung:

„Der Amtsrichter hat zu prüfen, ob die beantragte Handlung gesetzlich zulässig, ob nach den Umständen des Falles ein Zwang zur

---

[1]) Vgl. Prot. S. 211 f. (Sitzg 50.) S. 889. (Sitzg 147.)

[2]) Eine eigenthüml. Vorschrift enthält hier die Oesterreich. StrafPO. § 88: „— Die hierüber aufgenommenen Protocolle können jedoch bei sonstiger Nichtigkeit nur dann als Beweismittel benützt werden, wenn sie unverweilt dem Unters.Richter mitgetheilt worden sind, welcher deren Form und Vollständigkeit zu prüfen und nöthigenfalls die Wiederholung oder Ergänzung der Verhandlung zu bewirken hat."

[3]) Prot. S. 211 f. (Sitzg 50.) S. 820 f. (Sitzg 143.) S. 4 f. (Sitzg 172.)

Ablegung des Zeugnisses, und ob eine eidliche Vernehmung gerechtfertigt ist."

Späterhin wurde er in der, in das Gesetz aufgenommenen Fassung abgeändert.

Die Prüfung, welche dem Amtsrichter eingeräumt wird, beschränkt sich nicht auf die Prüfung der formellen Zulässigkeit der beantragten Handlung überhaupt; vielmehr soll sie allerdings, wie bei den Kommissionsverhandlungen wiederholt betont wurde, auf das Materielle sich soweit erstrecken, als sie die Umstände des Falls mit in Betracht zieht und nach ihnen die Zulässigkeit der Maßregel untersucht.

Bei dem Antrage des Staatsanwalts auf Beeidigung eines Zeugen wird der Amtsrichter prüfen, ob die Voraussetzungen des § 65 im vorliegenden Falle vorhanden sind. Dagegen wird der Amtsrichter nicht die Zweckmäßigkeit der Handlung zu prüfen befugt sein. Der Amtsrichter wird daher z. B. prüfen, ob in der That Gefahr im Verzuge vorhanden, nicht aber, ob durch die Lage der Sache die Beeidigung geboten sei.[1]) Dasselbe gilt von dem Zwange zum Zeugnisse nach § 69.

5. In den Motiven S. 90 findet sich noch folgende Ausführung, welche einigen Anhalt bei Auslegung des §, obschon in dem Entwurfe Abs. 2 nicht enthalten war, darbietet:

„Auch innerhalb der lediglich zur Vorbereitung der öffentlichen Klage dienenden Vorerörterungen und auch dann, wenn die Staatsanwaltschaft die Beamten der Sicherheitspolizei zur Verfügung stehen, ist die Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen durch den Richter oftmals nicht zu umgehen. Es ergiebt sich dies schon daraus, daß die öffentliche Klage gegen eine bestimmte Person gerichtet sein muß (§ 153), während in zahlreichen Strafsachen die gerichtliche Feststellung des Thatbestandes erfolgen muß, ehe man noch irgend welche Kenntniß von der Person des Thäters hat.[2]) Aber auch in anderen Fällen, z. B. weil die Anwendung von Zwangsmitteln erforderlich wird, welche nur dem Richter zustehen, kann für die Staatsanwaltschaft die Nothwendigkeit eintreten, den Richter schon vor Eröffnung einer Untersuchung mit einzelnen auf die Vornahme bestimmter Untersuchungshandlungen gerichteten Anträgen anzugehen. Es bedarf keiner ausdrücklichen Vorschrift darüber, vielmehr ist es selbstverständlich (vgl. auch § 159 des Gerichtsverfassungsgesetzes), daß in solchen Fällen die gesetzliche Zulässigkeit der beantragten Handlung der Prüfung des ersuchten Richters unterliegt, und derselbe befugt und verpflichtet ist, unzulässige Anträge zurückzuweisen. Was dagegen die Zweckmäßigkeit der beantragten Handlung und insbesondere die Frage betrifft, ob es der Vornahme dieser Handlung schon vor Eröffnung des gerichtlichen Strafverfahrens bedürfe, so muß die Entscheidung hierüber der antragenden Staatsanwaltschaft ebenso vorbehalten bleiben, wie der letzteren allein die Entschließung über die Erhebung der öffentlichen Klage anvertraut ist."

---

[1]) Vgl. d. ausdrücklichen Erklärungen in der Kommission S. 4 f. (Sitzg 172.)
[2]) Vgl. noch d. Verh. in d. Kommission S. 215. (Sitzg 50.)

## § 161. (§ 141.)

**Die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes haben strafbare Handlungen zu erforschen und alle keinen Aufschub gestattenden Anordnungen zu treffen, um die Verdunkelung der Sache zu verhüten.**

**Sie übersenden ihre Verhandlungen ohne Verzug der Staatsanwaltschaft. Erscheint die schleunige Vornahme richterlicher Untersuchungshandlungen erforderlich, so kann die Uebersendung unmittelbar an den Amtsrichter erfolgen.**

1. Das Verhältniß der Criminal-Polizeibehörden zu der Staatsanwaltschaft ist bei den Erörterungen der Materie von der gerichtlichen Polizei wiederholt Gegenstand der Beschwerde gewesen. Wie einerseits die Polizeibehörde nicht selten die ihr gesteckten Grenzen überschreitet und die Erörterungen ohne Benachrichtigung des Staatsanwalts solange, als ihr angemessen erscheint, und in sehr ausgedehnter Maße fortsetzt, hat man andererseits aus jenem eingewurzelten Mißtrauen gegen die Polizei die Thätigkeit derselben oft so beschränken wollen, daß eine erfolgreiche Wirksamkeit nicht erwartet werden kann. Beides ist zu mißbilligen. Zu berücksichtigen ist vorzugsweise, daß die Polizeigewalt häufig in den Händen von Behörden und Beamten sich befindet, denen das völlige Verständniß ihrer Aufgabe nicht unbedingt zugetraut werden darf, noch öfters aber von Beamten und Behörden, denen für schwierigere und umfänglichere Fälle die erforderlichen Mittel und Personen zur Ergreifung der nöthigen Maßregeln fehlen. In größeren Städten ist das Verhältniß meistens ein so geordnetes, daß von der Polizeibehörde ein verständiges und energisches Einschreiten und Mitwirken gefordert und erwartet werden darf, — nicht aber stets in den kleineren Stadt- und Landgemeinden. — Thatsächlich wird der erste Angriff stets von der Polizeibehörde ausgehen, die durch ihre Stellung und Organisation am Ehesten und Sichersten Kunde von dem Delikte, dem muthmaßlichen Thäter, den Spuren und Beweisen der That erhält, und an welche sich die Privaten mit ihren Anzeigen, Mittheilungen und Beweisangaben wenden. Eine gewisse Rücksichtslosigkeit wird hier nicht stets zu vermeiden und der Begriff: „Gefahr im Aufschube" nicht zu eng zu fassen sein.

2. Die selbstständige Thätigkeit der Polizei wird durch die Abgabe der Sache an die Staatsanwaltschaft nicht abgeschlossen; sie dauert im ganzen Laufe des Verfahrens fort. Allenthalben, wenn Anordnungen zu treffen sind, welche einen Aufschub nicht gestatten, wird auch während der Untersuchung diese Thätigkeit der Polizeibehörde eintreten; insbesondere gilt dies von Anordnungen zur Sicherung von Spuren und Beweisen der That oder der Thäterschaft.

3. § 161 Abs. 1 handelt von der selbstständigen Thätigkeit der Polizeibehörden, — § 159 von der, durch den Staatsanwalt veranlaßten Thätigkeit derselben. —

§ 161 Abs. 2 Satz 1 anerkennt den allgemeinen Grundsatz, daß die Leitung des Vorbereitungsverfahrens dem Staatsanwalte zusteht. —

In den Motiven S. 91 findet sich noch folgende Bemerkung:

„Die Bestimmung des letzten Satzes beruht darauf, daß der Sitz des zuständigen Amtsrichters häufig leichter, als derjenige der zuständigen Staatsanwaltschaft zu erreichen sein wird. Unter den gerichtlichen Untersuchungshandlungen, deren schleunige Vornahme erforderlich sein wird, ist die Einnahme des Augenscheins hervorzuheben. Angemessen erscheint es, daß die un-

mittelbare Absendung der Verhandlungen an den Amtsrichter gleichzeitig durch die Polizeibehörde zur Kenntniß der Staatsanwaltschaft gebracht wird."

§ 162.[1]) (§ 142.)

**Bei Amtshandlungen an Ort und Stelle ist der Beamte, welcher dieselben leitet, befugt, Personen, welche seine amtliche Thätigkeit vorsätzlich stören oder sich den von ihm innerhalb seiner Zuständigkeit getroffenen Anordnungen widersetzen, festnehmen und bis zur Beendigung seiner Amtsverrichtungen, jedoch nicht über den nächstfolgenden Tag hinaus, festhalten zu lassen.**

1. Diese Bestimmung bezieht sich auch auf die Amtshandlungen an Gerichtsstelle.[2])

2. Die Worte „innerhalb seiner Zuständigkeit" sind von der Kommission mit Bezug auf die Bestimmung in § 113 des Strafgesetzbuchs eingeschaltet worden.

Vgl. noch § 178 f. des GerichtsVerf.Gesetzes.

§ 163.[3]) (§ 143.)

**Wenn Gefahr im Verzug obwaltet, hat der Amtsrichter die erforderlichen Untersuchungshandlungen von Amtswegen vorzunehmen.**

Vgl. oben S. 302. — Vgl. §§ 160. 165. 189.

1. § 164 Abs. 2 leidet hier nicht Anwendung. Vgl. noch Bemerkungen zu § 164.[4])

2. In den Motiven S. 91 wird bemerkt, daß der Fall des § 163 dem, im § 160 vorgesehenen gleich zu behandeln sei und daher der Amtsrichter nach Beendigung der als dringlich erkannten Handlung die Akten alsbald der Staatsanwaltschaft zu übersenden habe.

§ 164. (§ 143a.)

**Wird der Beschuldigte von dem Amtsrichter vernommen und beantragt er bei dieser Vernehmung zu seiner Entlastung einzelne Beweiserhebungen, so hat der Amtsrichter dieselben, soweit er sie für erheblich erachtet, vorzunehmen, wenn der Verlust der Beweise zu besorgen steht oder die Beweiserhebung die Freilassung des Beschuldigten begründen kann.**

**Der Richter kann, wenn die Beweiserhebung in einem anderen Amtsbezirke vorzunehmen ist, den Amtsrichter des letzteren um Vornahme derselben ersuchen.**

Vgl. oben S. 303 f., insbesondere in Betreff der Bestimmung in § 158 Abs. 2.

1. Die Aufnahme dieses, in dem Entwurfe nicht enthaltenen § führte zu den lebhaftesten Debatten.[5]) Er stand in der nächsten Verbindung mit

---

[1]) Prot. S. 216 f. (Sitzg 50.)
[2]) Prot. S. 216.
[3]) Prot. S. 889. (Sitzg 147.)
[4]) Vgl. noch d. Erklärung Prot. S. 906. (Sitzg 147.)
[5]) Vgl. Prot. S. 896 f. (Sitzg 147.) S. 909 f. (Sitzg 148) in Verb. mit S. 227 f. (Sitzg 51.) — Die Gründe der Majorität und die der Minorität sind in dem Kommissionsberichte S. 40 f. entwickelt.

dem Antrage, daß der verhaftete Angeschuldigte unbedingt, der nicht Verhaftete wenigstens aus besonderen Gründen die Erörterung der Anschuldigung im Wege der Voruntersuchung verlangen und daher dem Antrage des Staatsanwalts auf sofortige Eröffnung des Hauptverfahrens widersprechen könne. Der Angeschuldigte sei in dem Vorbereitungsverfahren völlig ohne richterlichen Schutz, lediglich in die Gewalt des Staatsanwalts gegeben und für seinen Beweis Fürsorge nicht getroffen. Der Antragsteller in der Kommission hob hervor, daß man dem Angeschuldigten die Befugniß, die Eröffnung der Voruntersuchung zu verlangen, nicht ohne Weiteres einräumen solle, aber wohl die Forderung berechtigt sei, daß im Interesse der Gerechtigkeit auch die von ihm zu seiner Entlastung angebotenen Beweismittel aufgenommen würden. Wie § 160 dem Staatsanwalte das Recht gebe, die Hilfe des Richters anzurufen, so § 164 dem Beschuldigten.

2. Der § bezieht sich nur auf den Fall, daß der Beschuldigte von dem Amtsrichter vernommen wird (also auf Antrag des Staatsanwalts), erstreckt sich dagegen auf alle Beweismittel [1]) und deren Erhebung. Der Beschuldigte, welcher nicht unter die Bestimmung des § 164 fällt, kann nach § 163 die Thätigkeit des Amtsrichters anrufen, in dessen Bezirke die Amtshandlung vorzunehmen sein würde. [2])

## § 165. (§ 143b.)

**In den Fällen der §§ 163, 164 gebührt der Staatsanwaltschaft die weitere Verfügung.**

Vgl. oben S. 302.

1. Der Entwurf hatte diese Bestimmung als Abs. 2 des § 163 in der Beschränkung auf diesen § aufgenommen, — mit der Aufnahme des § 164 mußte sie auch auf diesen § ausgedehnt werden.

2. Die Bestimmung des § 165 wurde als eine nothwendige Consequenz aus der Stellung und Aufgabe des Staatsanwalts allseitig bei den Kommissionsberathungen (vgl. die Citate bei § 164) anerkannt.

## § 166. (§ 144.)

**Die Beurkundung der von dem Amtsrichter vorzunehmenden Untersuchungshandlungen und die Zuziehung eines Gerichtsschreibers erfolgt nach den für die Voruntersuchung geltenden Vorschriften.**

Vgl. § 185. § 186.

## § 167. (§ 145.)

**Für die Theilnahme der Staatsanwaltschaft an den richterlichen Verhandlungen kommen die für die Voruntersuchung geltenden Vorschriften zur Anwendung.**

**Das Gleiche gilt hinsichtlich des Beschuldigten, seines Vertheidigers und der von ihm benannten Sachverständigen, wenn der Beschuldigte als solcher vom Richter vernommen ist oder sich in Untersuchungshaft befindet.**

---

[1]) Beschränkungen, welche in dieser Richtung beantragt worden (S. 909 f.), wurden abgelehnt.

[2]) Vgl. die Erklärung in Prot. S. 911 f.

In den Motiven S. 91 f. findet sich folgende Bemerkung:

„Die sogenannte Parteienöffentlichkeit, soweit sie für die gerichtliche Voruntersuchung im § 191 gewährt ist, konnte in dem sonstigen Vorverfahren nicht ausgeschlossen werden, da die in diesem aufgenommenen gerichtlichen Verhandlungen für das Hauptverfahren dieselbe Bedeutung haben, wie gerichtliche Verhandlungen der Voruntersuchung. Eine Schwierigkeit liegt darin, daß, bevor der Antrag auf Voruntersuchung gestellt wird, ein Beschuldigter noch gar nicht oder nicht ausreichend von der Staatsanwaltschaft bezeichnet ist. Es bedurfte daher einer Bestimmung, durch welchen Akt des Vorverfahrens das Recht des Beschuldigten und seines Vertheidigers auf Anwesenheit bei den Verhandlungen begründet wird. Die verantwortliche Vernehmung des Verdächtigen und dessen Verwahrung sind als solche Akte angesehen worden, da mit ihnen das Verfahren sich in derselben Weise wie in der Voruntersuchung gegen einen bestimmten Beschuldigten richtet."

Vgl. § 191. § 193 und die Ausführung im Kommissions-Berichte S. 52 f.

1. Der § 167 regelt in Uebereinstimmung mit § 191 die Frage, ob der Staatsanwalt, bez. der Angeschuldigte und dessen Vertheidiger den gerichtlichen Akten in dem Vorbereitungsverfahren beiwohnen darf? und behandelt die hier einschlagenden Fälle gleichmäßig. Ueber die Akte der Polizeibehörde bestimmt der § 167 nicht. Wie nun der Staatsanwalt völlig befugt ist, die polizeilichen Akte selbstständig vorzunehmen, so ist er auch befugt, ihnen, wenn sie von der Polizeibehörde vorgenommen werden, beizuwohnen, wie dies in mehreren Gesetzgebungen ausdrücklich anerkannt wurde.

2. Die Worte „und der von ihm benannten Sachverständigen" sind von der Kommission in Hinblick auf die Bestimmungen in § 191. § 192 eingeschaltet worden.[1])

## § 168. (§ 146.)

**Bieten die angestellten Ermittelungen genügenden Anlaß zur Erhebung der öffentlichen Klage, so erhebt die Staatsanwaltschaft dieselbe entweder durch einen Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung oder durch Einreichung einer Anklageschrift bei dem Gerichte.**

**Anderenfalls verfügt die Staatsanwaltschaft die Einstellung des Verfahrens und setzt hiervon den Beschuldigten in Kenntniß, wenn er als solcher vom Richter vernommen oder ein Haftbefehl gegen ihn erlassen war.**

Vgl. oben S. 305.

1. Ueber die Erhebung der Klage durch Einreichung einer Anklageschrift auf sofortige Eröffnung des Hauptverfahrens vgl. § 197. In den Fällen des § 176 ist nur der Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung die zulässige Form der Anklageerhebung.

2. „genügenden Anlaß" d. h. wenn der Antrag sowohl in Bezug auf die Existenz der strafbaren That, als in Bezug auf den, wider den Angeschuldigten ermittelten Verdacht durch die Ergebnisse des Vorbereitungsverfahrens genügend unterstützt wird.

3. Abs. 2. Vgl. Odebrecht, über die Verpflichtung, den Angeschuldigten ꝛc. in Kenntniß zu setzen; in Goltd. Archiv X. 153 f. Die Benach-

---

[1]) Prot. S. 927 f. (Sitzg 149.)

richtigung erfolgt von Amtswegen, auch ohne vorherigen Antrag des Bezüchtigten. — Dieser Vorschrift correspondirt die Bestimmung in § 169.

## § 169.[1] (§ 147.)

**Giebt die Staatsanwaltschaft einem bei ihr angebrachten Antrage auf Erhebung der öffentlichen Klage keine Folge, oder verfügt sie nach dem Abschlusse der Ermittelungen die Einstellung des Verfahrens, so hat sie den Antragsteller unter Angabe der Gründe zu bescheiden.**

Vgl. oben S. 305.

Der Entwurf sprach im Eingange des § von dem Verletzten und der von ihm erstatteten Anzeige und enthielt eine Beschränkung dahin, daß die Schlußworte lauteten: „— so hat sie den Verletzten, welcher die Strafverfolgung beantragt oder Nachricht von dem Ergebnisse des Verfahrens verlangt hatte, unter Angabe der Gründe zu bescheiden." Die Kommission verallgemeinerte die Vorschrift, so daß sie auf jeden Anwendung leidet, der eine Anzeige an die Staatsanwaltschaft über eine strafbare Handlung mit dem Antrage auf Erhebung der öffentlichen Klage gebracht hat. Wie die Vorschrift daher keineswegs auf den Antragsteller bei den sogen. Antragsdelikten zu beschränken ist, so ist sie andererseits nicht auf jeden zu erstrecken, der dem Staatsanwalte eine Anzeige über ein Delikt erstattet hat; es wird eine Denunciation im eigentlichen Sinne des Wortes vorausgesetzt.

## § 170. (§ 148)

**Ist der Antragsteller zugleich der Verletzte, so steht ihm gegen diesen Bescheid binnen zwei Wochen nach der Bekanntmachung die Beschwerde an den vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft und gegen dessen ablehnenden Bescheid binnen einem Monate nach der Bekanntmachung der Antrag auf gerichtliche Entscheidung zu.**

**Der Antrag muß die Thatsachen, welche die Erhebung der öffentlichen Klage begründen sollen, und die Beweismittel angeben, auch von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Der Antrag ist bei dem für die Entscheidung zuständigen Gericht einzureichen.**

**Zur Entscheidung ist in den vor das Reichsgericht gehörigen Sachen das Reichsgericht, in anderen Sachen das Oberlandesgericht zuständig.**

Aus der Geschichte der §§ 170—175 ist Folgendes hervorzuheben:

Die Bestimmungen in §§ 170—175 sind von der Kommission eingeschaltet worden; — der Entwurf gewährte dem Verletzten nur eine Beschwerde gegen den ablehnenden Bescheid der Staatsanwaltschaft, führte jedoch die subsidiäre Privatklage (§ 335 f.) ein. Mit den neuen Bestimmungen in § 170 f. ist ein Verfahren angenommen worden, in welchem die Forderung der Privatklage in einer neuen Gestaltung zur Anerkennung gelangt ist. Die §§ 170—175 sind nur nach lebhaften Discussionen und unter mannichfachen Aenderungen der ursprünglich gestellten Anträge (S. 629 f. Sitzg 75 S. 643 f.), so wie nach wiederholten Vorschlägen der Redaktionskommission, aus denen ins-

[1] Prot. S. 217 f. (Sitzg 50.) S. 891 f. (Sitzg 147.)

besondere die Fassung des § 173 und am Schlusse der Berathung die Bestimmungen in § 170 Abs. 2. § 174. § 175 hervorgegangen sind, zu Stande gekommen. Vgl. die bei § 169 angezogenen Protocolle S. 629 f. (Sitzg 75), S. 643 f. (Sitzg 76), so wie S. 5 f. (Sitzg 172), S. 2 f. (Sitzg 174).

Ebenso wurden in die Discussion die Bestimmungen des Entwurfs über die prinzipale Privatklage in den §§ 356 f. (§§ 414 f. des Gesetzes) und über die subsidiäre Privatklage (§§ 335 f. des Entwurfs) gezogen. Die Kommission entschied sich

a) für die Beibehaltung der principalen Privatklage, und

b) für die Beseitigung der subsidiären Privatklage.

Indem sie die subsidiäre Privatklage beseitigte und die hierherbezüglichen Bestimmungen des Entwurfs in Wegfall brachte, hatte sie zugleich einen Ersatz derselben in der Aufnahme der §§ 170 f. schaffen wollen. Vgl. hier Prot. S. 629 f. (Sitzg 75), S. 656 f. (Sitzg 77), so wie die Bem. zu § 414 f.

Auch im Reichstage sind diese Bestimmungen, insbesondere die Bestimmungen in § 170 Abs. 2. § 174. § 175 Gegenstand wiederholter und eingehender Discussionen gewesen; vgl. hier die Vorträge des Referenten Dr. v. Schwarze (Verhandl. S. 484 f.) und der Abgg. Klotz, Dr. Lasker und Windthorst (Verhandl. S. 488 f.). In der zweiten Lesung wurden, wie bereits in der Kommission, von mehreren Abgg. die mehrerwähnten Bestimmungen in § 174. § 175, dagegen von der Regierung wiederum der Grundgedanke der §§ 170 f. selbst, welcher im Reichstage einen Widerspruch nicht erfuhr, angefochten.

Bei den Kompromißverhandlungen ließ die Regierung ihren Widerspruch gegen die §§ 170 f. in der Hauptsache fallen,[1]) verlangte aber, daß der Eingang des § 170, welcher nach dem, von dem Reichstage in zweiter Lesung genehmigten Vorschlage der Kommission „Dem Antragsteller steht gegen diesen Bescheid ꝛc." lautete, folgendermaßen abgeändert werde: „Ist der Antragsteller zugleich der Verletzte, so steht ihm gegen diesen Bescheid ꝛc." In der dritten Lesung beschäftigten sich die Reden der Abgg. Dr. v. Schwarze und Eysoldt (Verhandl. S. 977 f. S. 981 f.) mit der Klarstellung dieser Worte; eine Erklärung der Regierung erfolgte nicht. Der Reichstag genehmigte die Fassungsänderung.

---

Gegen die ursprünglichen Kommissionsbeschlüsse sind insbesondere folgende wichtige Aenderungen vorgenommen worden:

a) dem Antragsteller steht nicht eine „B e s c h w e r d e  g e g e n  d e n  a b l e h n e n d e n  B e s c h e i d" an das Gericht, sondern der A n t r a g auf g e r i c h t l i c h e  E n t s c h e i d u n g zu,

b) der Antrag muß in der, in § 170 Abs. 2 bestimmten Maße substantiirt sein,

c) die Entscheidung steht nicht dem Landgerichte, sondern dem Oberlandesgerichte, bez. dem Reichsgerichte zu,

(d mit der Entscheidung, daß der Antrag auf strafgerichtliche Verfolgung begründet sei, geht die Sache an die Staatsanwaltschaft

[1]) Verh. S. 981.

zur weiteren Entschließung in dem ordentlichen Verfahren zurück, — ein weiteres Eingreifen des Antragstellers findet ebensowenig als eine Vertretung der Anklage durch einen vom Gerichte beauftragten Rechtsanwalt Statt,'

e) die Bestimmungen in §§ 174. 175. § 504.

---

Ueber die Literatur vgl. oben S. 291.

---

Soviel nun das Materielle der Bestimmungen in § 170 f. anlangt, so ist auf den Kommissionsbericht S. 41 f. und auf die Verhandlungen im Reichstage selbst (s. oben) zu verweisen.[1]) Aus dem Kommissionsberichte, in welchem die Gründe gegen eine Begünstigung der prinzipalen Privatklage und gegen die Behandlung, welche die subsidiäre Privatklage im Entwurfe erfahren hatte, entwickelt sind, ist noch Folgendes zur Erläuterung der Kommissionsbeschlüsse hervorzuheben:

„Jenes Interesse des Privaten (an der strafrechtlichen Verfolgung) beschränkt sich keineswegs, wie im Entwurfe angenommen worden, auf die Fälle, in denen das Strafgesetz die strafgerichtliche Verfolgung von dem Antrage des Verletzten abhängig gemacht hat; vielmehr sind die Gründe, durch welche die Beschränkung des staatsanwaltschaftlichen Dispositionsbefugnisses über die Anklage gerechtfertigt wird, wesentlich andere als diejenigen, aus denen bei einzelnen Delikten das Strafgesetz die Abhängigkeit der strafgerichtlichen Verfolgung von dem Antrage des Verletzten verfügt hat. Es liegen die letzteren in der Hauptsache in der Natur des einzelnen Delikts, während jene Gründe auf das Interesse des Einzelnen an der strafrechtlichen Verfolgung sich stützen; — jene gewähren dem Verletzten die Befugniß, die strafgerichtliche Verfolgung auszuschließen, diese sollen dem Einzelnen, selbst wenn sein Privatinteresse gar nicht in Frage steht, im Interesse der öffentlichen Ordnung und ihres Schutzes gegen strafbare Handlungen die Möglichkeit gewähren, die strafgerichtliche Verfolgung auch dann herbeizuführen, wenn die Staatsanwaltschaft die Verfolgung ablehnt."

Zunächst ist zu konstatiren, daß von der Kommission die Ansicht derjenigen nicht angenommen worden, welche Jedem im Volke, der sich im Vollbesitz der bürgerlichen Ehrenrechte befindet, die Befugniß zur subsidiären Privatanklage einräumen wollen.[2]) Ebenso kann ausgesprochen werden, daß von der Kommission die Befugniß des § 170 nicht auf die Delikte beschränkt worden ist, bei denen es nach den strafgesetzlichen Vorschriften von dem Antrage des Verletzten abhängt, ob die strafgerichtliche Verfolgung eintreten soll oder nicht; die Gleichstellung dieser Fälle mit denen der Privatanklage beruht auf einer falschen Auffassung der hier einschlagenden Grundsätze.[3]) Von den sämmtlichen Rednern im Reichstage ist ebenfalls wiederholt und übereinstimmend das Wort „Verletzter" in einem weiteren Sinne aufgefaßt worden;[4]) man hat auf Fälle verwiesen, in denen der Sohn des Ermordeten, der Vater einer Geschändeten ꝛc. den Antrag auf strafgerichtliche Verfolgung stellt, sonach Fälle, in denen weder ein Antragsdelikt den Gegenstand der Anschuldigung bildet,

---

[1]) Vgl. hier den Bericht (Dr. Schwarze) im zweiten deutschen Juristentage Verh. I. S. 257 f.

[2]) Vgl. Gneist, S. 50 f. Heinze, strafprozess. Erörterungen ꝛc. S. 11 f.

[3]) Vgl. oben den Bericht der Kommission und die Erklärung des Referenten im Reichstage, Verh. S. 486.

[4]) Vgl. Verh. S. 486. S. 978 f. S. 981 f.

noch die Denunciation aus vermögensrechtlichen Interessen entsprungen ist. Die Kommission hatte jedem, welcher durch seine Anzeige bei der Staatsanwaltschaft ein besonderes Interesse an der strafgerichtlichen Verfolgung bethätigt habe, die Befugniß zu dem Antrage auf gerichtliche Entscheidung einräumen wollen.[1]) Ebenso hatte in den Reichstagsverhandlungen (zweite Lesung) (Verh. S. 490) ein Regierungskommissar bei Bekämpfung des Kommissionsbeschlusses bereits zugestanden, daß die Befugniß „auf diejenigen beschränkt werden müsse, welche durch den Nachweis einer Rechtsverletzung ihr Interesse an der Strafverfolgung dargethan haben," keineswegs aber die Antragsdelikte oder ein vermögensrechtliches Interesse als die Grenzlinien der Befugniß bezeichnet.

Das Kompromiß, in welchem die Befugniß nur dem Verletzten beigelegt wurde, enthält offenbar eine Beschränkung der Kommissionsbeschlüsse. Wie weit geht nun diese Beschränkung?

Ausdrücklich wurde in den Reichstagsverhandl. S. 851. S. 982 als der Sinn des Kompromißvorschlages bezeichnet, daß unter dem Verletzten nicht lediglich derjenige zu verstehen sei, von dessen Antrage nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuchs die strafgerichtliche Verfolgung abhängig gemacht wird. Ferner sei keineswegs der Vorschlag auf denjenigen beschränkt, welcher durch die strafbare Handlung eine Verletzung in seinem materiellen Rechte, an seinem Vermögen und ähnlichen Gegenständen erfahren habe. Dies ist in den Verh. S. 982 bestimmt als Sinn des Kompromisses erklärt worden. Ebensowenig sei die Specialbestimmung in § 435 Abs. 2 (welche überdieß erst durch die Kommission beigefügt worden ist) zur Erläuterung des „Verletzten" in § 170 herbeizuziehen; sie entspreche nicht dem Gedanken des Kompromißvorschlags. Es wurde auf die oben erwähnte Erklärung des Regierungskommissars und die Erläuterungen in der zweiten Lesung (vgl. oben) verwiesen. Dabei wurde in der Verhandlung bemerkt: „es ist überhaupt jedes Recht gemeint, selbst das ideale Recht, so weit es vom Strafgesetzbuche als Gegenstand eines Delikts anerkannt wird" (Verh. S. 982); — „jeder, der durch das betreffende Delikt in seinen Rechten, ob privaten oder öffentlichen Rechten gekränkt ist" (Verh. S. 851). Als ein Fall des § 170 wurde erwähnt, daß bei einer ungerechtfertigten Auflösung eines Vereins jedes Mitglied desselben, eintretendenfalls, von der Befugniß des § 170 Gebrauch machen könne.

Mit der Ansicht, daß die Privatanklage nicht lediglich demjenigen einzuräumen sei, der an seinem Vermögen oder an seiner Ehre durch die strafbare Handlung geschädigt worden, stimmen auch die Vertreter der Wissenschaft überein. Wenn man beabsichtigt, durch die Einführung der Privatanklage eine Modifikation des Anklagemonopols der Staatsanwaltschaft zu bewirken und insoweit zu dem früheren Verfahren, woselbst Jeder durch seine Anzeige die Thätigkeit des Untersuchungsgerichts veranlassen konnte, zurückzukehren,[2]) so steht mit dieser Absicht eine Beschränkung der Privatanklage auf die, in ihrem Vermögen oder in ihrer Ehre Verletzten nicht in Uebereinstimmung. Die

---

[1]) Vgl. d. ausdrückl. Erklärung d. Komiss. Prot. S. 895 (Sitzg 147), ferner d. Bericht a. a. O., sowie die Erklärungen des Referenten im Reichstage S. 485 f. S. 981 f. und des Abg. Eysold ebendas. S. 978.

[2]) Vgl. noch Keller, a. a. O. S. 205 f. und insbes. Glaser, a. a. O. S. 432 f.

vorstehend angegebene Absicht ist aber z. B. auch nach den Motiven des oben S. 292 f. erwähnten Preuß. Entwurfs und nach dem Landtagsberichte der Anlaß gewesen, aus welchem der Entwurf hervorgegangen ist. Ferner werden diejenigen Juristen, welche das Opportunitätsprinzip vertreten, vorzugsweise für eine weite Ausdehnung der Privatanklage sich erklären. [1]) Allein auch wo das Legalitätsprinzip, wie in unserem Gesetze, angenommen ist, kann aus ihm eine Beschränkung der Privatklage auf die materiell Beschädigten nicht gefolgert werden. In gleicher Maße ist bei den Verhandlungen des zweiten Juristentags über die oben S. 291 Anm. erwähnten Thesen der Begriff „Beschädigter" aufgefaßt worden; [2]) — das bloße Geldinteresse kann den Gedanken der Privatanklage weder rechtfertigen noch erschöpfen. Die Genugthuung für die Vermögensbeschädigung liegt diesem Gedanken um so ferner, als in den meisten Prozeßordnungen und ebenso in unserer StrafPO. der Anschluß des Beschädigten zur Geltendmachung der Schädenansprüche nicht zugelassen worden ist. Es bedarf hierbei nicht einmal der gewöhnlichen Bezugnahme [3]) auf die Fälle der Amtsdelikte und das in ihnen begründete Gebot eines besonderen Schutzes des Verletzten, gegenüber dem Anklagemonopole der Staatsbehörde.

In dem oben S. 292 f. erwähnten Preußischen Entwurfe § 1 ist der „Anzeigende, wofern er sich durch die angezeigte Handlung in seinen Rechten verletzt hält", als berechtigt zur Privatanklage bezeichnet. Ebenso wird in § 4 Abs. 2 dieses Entwurfes bestimmt: „Die Einleitung des mündlichen Verfahrens ist nur dann zu beschließen, wenn das Gericht bei freier Prüfung findet, daß der Anzeigende, die Richtigkeit der angezeigten Thatsachen vorausgesetzt, in seinen Rechten verletzt erscheint." In dem Entwurfe für Württemberg v. J. 1867 Art. 73 wird dem „durch die strafbare Handlung Verletzten" die Beschwerde eingeräumt und in den Motiven von „einer betheiligten Privatperson" gesprochen. Vgl. ferner die Citate bei Gneist, die vier Fragen 2c. S. 30.

Daß endlich die Bestimmungen in § 170 f. nicht auf die Fälle zu beziehen sind, in welchen die Staatsanwaltschaft nach § 4 des Strafgesetzbuchs über die Erhebung der Klage Entschließung zu fassen berufen ist, versteht sich von selbst und ist noch überdieß bei den Verhandlungen im Reichstage S. 491 ausdrücklich konstatirt worden.

Ebenso gehören die Fälle der prinzipalen Privatklage (§ 414) nicht hierher. Es bedarf hier nicht erst der Anrufung der Staatsanwaltschaft, und es entfällt somit das Motiv der Bestimmungen in § 170 f. Auch dies ist in den Verhandlungen im Reichstage S. 491 ausdrücklich konstatirt worden.

Abs. 1. „vorgesetzte Beamte der Staatsanwaltschaft". Vgl. § 148 des Ger.Verf.Gesetzes. In den zur schöffengerichtlichen Zuständigkeit gehörigen Strafsachen ist die erste staatsanwaltschaftliche Entschließung von dem Amtsanwalte und auf Beschwerde über die letztere die Bescheidung von dem Staatsanwalte des Landgerichts, in den landgerichtlichen und schwurgerichtlichen Fällen

---

[1]) Glaser, a. a. O.

[2]) Verh. d. zweiten Juristentags. Bd. II. S. 375 f.

[3]) Vgl. noch Gneist, a. a. O. und in d. Verh. des zwölften Juristentags Bd. III. S. 195 f.

die erste Entschließung von dem Staatsanwalte und die Bescheidung von dem Oberstaatsanwalte zu ertheilen. Eine weitere Instanz staatsanwaltschaftlicher Oberbehörden — in den schöffengerichtlichen Sachen etwa der Oberstaatsanwalt, in den übrigen das Justizministerium, welchem die höhere Cognition in Beschwerdesachen bereits jetzt in mehreren Ländern und nach § 148,2.3. des Ger.Verf.Gesetzes künftig zusteht — findet nicht Statt. Es war die Meinung in der Kommission, daß die gerichtliche Entscheidung nicht sofort (wie in den ersten Beschlüssen der Kommission bestimmt war) eingeholt, sondern die Möglichkeit einer Remedur durch die höhere staatsanwaltschaftliche Instanz in's Auge gefaßt werde, wobei jedoch nicht eine völlige Erschöpfung des staatsanwaltschaftlichen Instanzenzugs beabsichtigt war. Es ist deshalb nur von der Cognition des Oberstaatsanwalts, niemals von der des Justizministeriums die Rede gewesen.

Abs. 2.[1]) Die Substantiirung des Antrags ist, nach den Erklärungen in der Kommission, für ein wesentliches Erforderniß angesehen und dieses Erforderniß nicht deshalb für erledigt erachtet worden, weil etwa durch die bereits vorhandenen Materialien, insbesondere den Inhalt der staatsanwaltschaftlichen Entschließungen, die Richtung und die Motive des Antrags zur Genüge festgestellt seien.

Auch in der Unterzeichnung des Antrags durch einen Rechtsanwalt hat man eine Schutzwehr gegen frivole und nicht genügend substantiirte Anträge gefunden.[2])

Abs. 3.[3]) Die Entscheidung ist dem Oberlandesgerichte, bez. dem Reichsgerichte übertragen, um mit ihr ein höheres Gericht, gegenüber der Entschließung der oberen staatsanwaltschaftlichen Behörde, zu beauftragen (vgl. oben S. 314).

## § 171. (§ 148a.)

**Auf Verlangen des Gerichts hat demselben die Staatsanwaltschaft die bisher von ihr geführten Verhandlungen vorzulegen.**

**Das Gericht kann den Antrag unter Bestimmung einer Frist dem Beschuldigten zur Erklärung mittheilen.**

**Das Gericht kann zur Vorbereitung seiner Entscheidung Ermittelungen anordnen und mit deren Vornahme eines seiner Mitglieder, den Untersuchungsrichter oder den Amtsrichter beauftragen.**

1. Abs. 1. Vgl. dagegen § 147 Abs. 1. Es bilden diese Verhandlungen, so wie, nach Befinden, die Erklärung des Beschuldigten, die Grundlage der gerichtlichen Entscheidung.

2. Abs. 3. Mehrfach ist gefordert worden, daß das Gericht bei der Prüfung der Subsidiarklage sich auf die bisherigen, die Grundlage der staatsanwaltschaftlichen Entschließung bildenden Ermittelungen beschränke.[4]) Dieser Forderung ist das Lob der Konsequenz nicht zu versagen. Allein die Kommission glaubte aus praktischen Gründen die Befugniß des Abs. 3 dem Ge-

---

[1]) Vgl. Prot. S. 2 f. (Sitzg 174.)

[2]) Vgl. noch Verh. des Reichstags S. 487. S. 495.

[3]) Vgl. Prot. S. 892 f. (Sitzg 147), d. Bericht S. 43 und d. Erklärungen des Referenten im Reichstage; Verh. S. 487.

[4]) Vgl. z. B. § 2 des S. 292. citirten Preuß. Entwurfs und die dazu ertheilten Motive.

richte einräumen zu sollen;[1]) — es ist wohl zulässig, daß solchenfalls in Folge etwaiger Nova von dem Oberlandesgerichte die Rückgabe der Sache an die Staatsanwaltschaft zur anderweiten Entschließung verfügt wird.

## § 172. (§ 148b.)

**Ergiebt sich kein genügender Anlaß zur Erhebung der öffentlichen Klage, so verwirft das Gericht den Antrag und setzt den Antragsteller, die Staatsanwaltschaft und den Beschuldigten von der Verwerfung in Kenntniß.**

**Ist der Antrag verworfen, so kann die öffentliche Klage nur auf Grund neuer Thatsachen oder Beweismittel erhoben werden.**

1. Ueber diese Entscheidung vgl. die Erklärung des Referenten im Reichstage, Verhandl. S. 486.

2. Gegen die Entscheidung ist eine Beschwerde nicht zulässig (vgl. § 346 Abs. 3), insbesondere ist der Gedanke, daß der Staatsanwaltschaft eine Beschwerde gegen die, dem Antrage stattgebende Entscheidung einzuräumen sei, als prinzipiell unrichtig in der Kommission verworfen worden.[2])

3. Abs. 2. Vgl. noch § 210.

## § 173. (§ 148c.)

**Erachtet dagegen das Gericht den Antrag für begründet, so beschließt es die Erhebung der öffentlichen Klage. Die Durchführung dieses Beschlusses liegt der Staatsanwaltschaft ob.**

Vgl. oben S. 314 f. und insbesondere den Deputat.Bericht f. d. 2. deutschen Juristentag (S. 262 f.). Vgl. ferner Prot. S. 892 f. (Sitzg 147) und die Erklärungen des Referenten im Reichstage Verh. S. 486 f.

Vgl. die Bem. zu § 177.

In dem Berichte der Kommission S. 43 f. wird Folgendes ausgeführt:

„Demnächst verkannte die Kommission nicht, daß in den Fällen, in welchen das Gericht die staatsanwaltschaftliche Ablehnung des Antrags für ungerechtfertigt erachtet, die Betreibung der Anklage durch den Privaten, welcher sich als Privatkläger konstituire, mit mannigfachen Uebelständen verbunden sein würde. Insbesondere gelte dies von den Vorerörterungen und den sonstigen, die künftige Entscheidung vorbereitenden Ermittelungen, bei denen der Privatkläger, bei dem Mangel jeder behördlichen Autorität, kaum in der Lage sein würde, auf eine befriedigende Weise die ihm zur Last gelegte, völlig fremdartige Aufgabe zu lösen. Das Recht des Privatklägers würde geradezu illusorisch gemacht werden, wenn ihm die Aufgabe zu Theil würde, durch Anträge bei den Polizei- und Gerichtsbehörden die zur Rechtfertigung der Anklage nöthigen Unterlagen zu beschaffen. Auch bedürfe es keiner Auseinandersetzung, daß diese Möglichkeit noch nicht dadurch ihm gewährt würde, wenn, wie vielseitig vorgeschlagen worden, er verpflichtet werden sollte, die Betreibung der Anklage einem Rechtsanwalte zu übertragen. Zu diesen Erwägungen kommt aber vorzugsweise noch folgendes Moment hinzu. Die Staatsanwaltschaft ist als die zur Erhebung und Vertretung der Anklage berufene Behörde in das neue Verfahren aufgenommen und das strafgerichtliche Verfahren in seiner ganzen prinzipiellen Anlage und Durchführung auf die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft gestützt worden. Es ist daher erforderlich, daß, sobald durch den Be-

---

[1]) Prot. S. 646 f. (Sitzg 76.) Vgl. auch § 3 der oben S. 291 Anm. citirten Thesen des Juristentags.

[2]) Prot. S. 649. (Sitzg 76.)

schluß des Gerichts der Strafantrag des Privaten für zulässig und genügend begründet erklärt ist, das ordnungsmäßige Verfahren wieder eintritt. Hiermit fällt die weitere Durchführung der zugelassenen Anklage, wie in jedem anderen Falle, der Staatsanwaltschaft zu, welche bezüglich der Anklage nunmehr das Weitere zu beschließen und zu veranlassen hat. Die Einwendungen, welche man gegen die Zulassung der Privatklage wiederholt geltend gemacht hat, passen auf ein in diesem Maße gestaltetes Verfahren nicht, während andererseits mit ihm die Bedenken, welche gegen das ausschließliche Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft in unwiderleglicher Weise vorgebracht worden, in einem dem öffentlichen Interesse ebenso entsprechenden, als die Stellung des Verletzten völlig anerkennenden Maße erledigt sind."

Der Schwerpunkt der § 173 f. liegt darin, [1]) daß, wenn der Antrag für begründet erachtet wird, nicht, wie mehrseitig gefordert worden, [2]) der Antragsteller als Privatkläger sich konstituire und die Durchführung der Anklage entweder selbst, oder (wie auch gefordert worden) durch einen Rechtsanwalt betreibe, dem Staatsanwalte aber nur eine Mitwirkung oder die Wiederübernahme der Verfolgung gestattet werde, sondern daß nunmehr das ordentliche Verfahren eintritt und die Staatsanwaltschaft als das hierzu bestimmte staatliche Organ die Betreibung der Anklage übernimmt; sie kann, nach ihrem Ermessen, nach §§ 151. 177. § 197 den Antrag auf Voruntersuchung oder auf unmittelbare Eröffnung des Hauptverfahrens stellen.

### § 174. (§ 148d.)

**Dem Antragsteller kann vor der Entscheidung über den Antrag die Leistung einer Sicherheit für die durch das Verfahren über den Antrag und durch die Untersuchung der Staatskasse und dem Beschuldigten voraussichtlich erwachsenden Kosten durch Beschluß des Gerichts auferlegt werden. Die Sicherheitsleistung ist durch Hinterlegung in baarem Gelde oder in Werthpapieren zu bewirken. Die Höhe der zu leistenden Sicherheit wird von dem Gerichte nach freiem Ermessen festgesetzt. Dasselbe hat zugleich eine Frist zu bestimmen, binnen welcher die Sicherheit zu leisten ist.**

**Wird die Sicherheit binnen der bestimmten Frist nicht geleistet, so hat das Gericht den Antrag für zurückgenommen zu erklären.**

Die Verpflichtung zur Cautionsbestellung ist bei der Behandlung der Frage der Privatklage stets mit in Betracht gezogen und erörtert worden; [3]) auch bei der ersten Lesung des Entwurfs in der Kommission ist sie verhandelt worden; [4]) in der Schlußberathung der Kommission wurden besondere Anträge vorgelegt und nach eingehender Berathung angenommen. [5]) Endlich führten diese Bestimmungen im Reichstage zu lebhaften Debatten. [6])

Ueber die Bedeutung dieser Bestimmungen in § 174. § 175 und § 504 vgl. die Erklärungen des Abg. Dr. Schwarze als Antragstellers in den Prot. S. 3. 7 (Sitzg 174) und als Referenten in den Verhandlungen des Reichs-

---

[1]) Vgl. d. Erklärungen des Referenten im Reichstage Verh. S. 486 f. 487.

[2]) Vgl. bereits die Verh. d. zweiten deutschen Juristentags Bd. II. S. 335 f. und § 4 der oben S. 291 Anm. citirten Thesen.

[3]) Vgl. Verh. des zweiten deutschen Juristentags Bd. II. S. 335 f.

[4]) Prot. S. 654 f. (Sitzg 77.)

[5]) Prot. S. 6 f. (Sitzg 172.) S. 2 f. (Sitzg 174.)

[6]) Verh. S. 488 f.

tags S. 487, so wie des Abg. Dr. Lasker, ebendas. (Prot. S. 4. — Verh. S. 492 f.). Besonderen Widerspruch fanden diese Bestimmungen,[1]) weil

a) dafern das Obergericht den Antrag für begründet erachte, es einer Caution überhaupt nicht bedürfe, und bei später erst sich ergebender Leichtfertigkeit des Antrags, in der Bestimmung des § 501 ein ausreichendes Correctiv gegeben sei,

b) eventuell die Kostenverpflichtung nicht auf die späteren, durch die Untersuchung erwachsenden Kosten auszudehnen, sondern auf die bis zur Entscheidung über den Antrag erwachsenen Kosten zu beschränken sei, und demgemäß auch die Verpflichtung zur Cautionsbestellung nur bezüglich der letzteren Kosten zulässig erscheine.

1. In der Kommission wurde die Anfrage gestellt, ob unter den der Staatskasse erwachsenen Kosten auch die Tax- und Stempelgebühren mitbegriffen seien? Die Kommission konstatirte, daß im Zweifel die Frage in bejahendem Sinne zu beantworten sei.[2])

2. Der § 174 läßt dem Gerichte nach, die Bestellung einer Sicherheit zu verlangen, keineswegs ist die Bestellung, wie mehrseitig verlangt worden,[3]) obligatorisch vorgeschrieben; vielmehr steht die Auferlegung derselben lediglich in dem Ermessen des Obergerichts,[4]) welches hierbei die Stellung des Antragstellers zu dem angeschuldigten Delikte und dessen angeblichem Urheber, wie die beigebrachten Bescheinigungen in das Auge fassen wird. Unpassend ist die Idee, daß von der Cautionsbestellung abgesehen werden soll, wenn dem Antragsteller das sogen. Armenrecht zusteht; mit dieser Idee würde das Gesetz sofort durch Vorschiebung eines armen Antragstellers illusorisch gemacht werden.[5]) Es ist jedoch die Bedeutung der gesetzlichen Bestimmung über die Cautionsbestellung durch die Beschränkung des Antragsrechts auf den Verletzten (s. oben S. 316) wesentlich abgeschwächt worden.

3. Auch der Privatkläger soll nach § 419 eine Caution für die Kosten bestellen; diese Bestellung ist jedoch nicht in das Ermessen des Gerichts gestellt, sondern kategorisch vorgeschrieben.

4. Ueber die Art der Sicherheitsleistung vgl. noch § 101 der CivilPO.

5. Abs. 3. Es kann die Frist auf Ansuchen verlängert werden.[6]) Auch steht die Erklärung der Wiederholung des Antrags selbst nicht entgegen, dafern sie binnen der in § 170 Abs. 1 bestimmten einmonatigen Frist erfolgt.

## § 175. (§ 148e.)

**Die durch das Verfahren über den Antrag veranlaßten Kosten sind in dem Falle des § 172 und des § 174 Abs. 2 dem Antragsteller aufzuerlegen.**

Vgl. die bei § 174 angef. Verh. des Juristentags.

Vgl. Prot. S. 6 f. (Sitzg 172), S. 2 f. (Sitzg 174). — Verhandl. des Reichstags S. 488 f.

---

[1]) Vgl. insbes. d. Reden des Abg. Klotz in der Kommission (a. a. O.) und in dem Reichstage (Verh. S. 489 f.).

[2]) Prot. S. 7.

[3]) Vgl. auch Verh. des Reichstags S. 490.

[4]) Verh. S. 490. S. 491. S. 493. S. 496.

[5]) Verh. S. 496.

[6]) Vgl. d. Erklärung in den Prot. S. 7. (Sitzg 174.)

1. Mit dieser Bestimmung ist § 504 in Verbindung zu bringen, welcher gleichfalls bei Ordnung der Materie von der Kommission in Vorschlag gebracht worden ist. Vgl. die Erklärung des Referenten in den Verhandl. des Reichstags S. 488.

2. Unter den Kosten des § 175 sind auch die Kosten mitbegriffen, welche durch die im Falle des § 171 Abs. 3 veranstalteten Ermittelungen veranlaßt worden sind.[1])

---

## Dritter Abschnitt.

# Gerichtliche Voruntersuchung.

Ueber die allgemeinen, hier maßgebend gewesenen Grundsätze vgl. die Motive S. 93 f. und den Kommissionsbericht S. 44 f.

Vgl. d. oben S. 297 citirte und die in Schwarze, d. Entwickelung des neueren deutschen Strafprozeßrechts &c. S. 25 (in Schletters Jahrb. d. D. RW. Bd. IV. S. 33 f.) angeführte Literatur, so wie d. Verhandl. des 3. Juristentags Bd. I. (Gutachten) Bd. II. S. 291 f. (insbes. den Bericht des Dr. Glaser). Sundelin, d. Staatsanwaltschaft, S. 100 f. Zachariä, II. § 118 f.

Ueber die Gesetzgebung in den deutschen und anderen Staaten betreffs dieser Materie vgl. die Zusammenstellung in Holzinger, d. Schwurgerichte in Württemberg &c. S. 90 f.

Ueber das Institut der unmittelbaren Anklageerhebung (ohne vorherige Voruntersuchung) vgl. Glaser in der Oesterreich. GZtg 1856. Nr. 130 (Gesammelte kleinere Schriften Bd. I. S. 481 f.) Ueber das französisch-rechtliche Institut der unmittelbaren Vorladung, welches mit der deutschen Einrichtung der unmittelb. Klagerhebung nicht völlig identisch ist, vgl. Glaser, a. a. O. S. 482 f. und im Gerichtssaale XIX. S. 241 f. Ueber d. unmittelb. Vorladung in d. K. Sächs. StrafPO. v. J. 1856. Art. 253 und die günstigen Erfahrungen daselbst vgl. Prot. S. 232 (Sitzg 51), sowie in Bayern das Min.Rescr. v. 13. Dezbr. 1848 (Blätter f. Rechtsanw. Bd. XIV. Ergänz. S. 14) u. die Erklärung des K. Bayer. Justizministers Dr. Heintz im Gerichtssaale 1849. Bd. I. S. 507.

Die Reformvorschläge der neueren Zeit erstrecken sich auch auf die Gestaltung der Voruntersuchung. Selbst diejenigen, welche sich für Beibehaltung derselben neben dem Vorbereitungsverfahren ausgesprochen haben, sind wesentlich verschiedener Meinung, sobald die Gestaltung der Voruntersuchung discutirt wird. Einerseits sucht man den zeitherigen inquisitorischen Character derselben zu bewahren, andererseits sie in nähere Beziehung zu der, das Verfahren im Uebrigen beherrschenden Anklageform zu bringen und sie unter das Prinzip der Mündlichkeit ebenso wie die Hauptverhandlung zu stellen. Man will die Anklageform, aber auch den inquisitorischen Character, ohne sich stets klar zu werden, wo die Grenze zwischen Prinzip und Form in Wahrheit scharf erkennbar und praktisch durchführbar werde. Man will ferner einerseits die Voruntersuchung ebenso wie die gerichtspolizeilichen Vorerörterungen nur als die Vorbereitung der Hauptverhandlung behandeln und sie daher thunlichst beschränken, insbesondere in ihr nicht Beweismittel erschöpfen, deren Gebrauch in der Hauptverhandlung unbedingt gesichert ist, andererseits aber in ihr eine

---

[1]) Verh. S. 489.

so vollständige Beweisaufnahme, namentlich betreffs des Vertheidigungsbeweises, bewirken, daß die Hauptverhandlung thatsächlich zu einer Schlußverhandlung mit einer mißlichen Reproduktion der Voruntersuchung herabsinkt. Man trägt nicht Bedenken, den Richter mit staatsanwaltschaftlichen Funktionen zu belasten, so daß das schwere Gebrechen des alten Verfahrens, die Uebertragung verschiedenartiger Funktionen an denselben Beamten, wieder auflebt, und verhofft von der Unparteilichkeit und der Selbstständigkeit des Untersuchungsrichters alle mögliche Abhilfe der Beschwerden gegen das Vorbereitungsverfahren. Man umgibt den Staatsanwalt mit allen Cautelen, hervorgegangen aus dem Mißtrauen gegen ihn und seine Unparteilichkeit, und verleiht dem Untersuchungsrichter eine fast schrankenlose Machtvollkommenheit, ohne die Garantien des alten Verfahrens zu wiederholen, indem man die Möglichkeit einseitiger und voreingenommener Behandlung der Sache Seiten des Richters für an sich unglaubhaft erachtet.

Es kann nicht in Abrede gestellt werden, daß diese verschiedenen Auffassungen auch in der Kommission ihre Vertretung gefunden haben und nicht ohne Einfluß auf die Abänderung der einzelnen Bestimmungen des Entwurfs geblieben sind. Vorzugsweise wurde für die Behandlung der Voruntersuchung in der Kommission der Beschluß maßgebend,[1]) daß eine Berufung gegen die erstinstanzlichen Strafurtheile der Landgerichte nicht zuzulassen sei. Aus diesem Beschlusse wurde die Nothwendigkeit abgeleitet, der Voruntersuchung eine Ausdehnung zu geben, die nachtheilig auf den Gang und die Bedeutung der Hauptverhandlung zurückwirken wird. Vgl. über die Motive dieser Ausdehnung den Kommissionsbericht S. 85 f. Hervorzuheben sind endlich noch besonders die Anträge,[2]) welche von dem Gedanken ausgingen, daß das Prinzip der Mündlichkeit, von welchem die Hauptverhandlung beherrscht werde, auch für die, die letztere vorbereitende Beweissammlung der Voruntersuchung maßgebend sein müsse, wobei die Oeffentlichkeit der Voruntersuchung mit in Betracht kam. Diese Anträge wurden abgelehnt; — die ausführliche Entwickelung der Gründe, durch welche die Ablehnung motivirt wurde, s. in dem Kommissionsberichte zu der die Voruntersuchung betreffenden dritten Hauptfrage S. 49 f.

Ueber die Voruntersuchung im englischen und im französischen Strafprozesse, so wie über die Forderung der Oeffentlichkeit vgl. noch die Ausführungen in den Motiven S. 95 f. S. 97 f.

Soviel nun die „Mitwirkung der Parteien"[3]) in der Voruntersuchung anlangt, so beschränkt sie sich auf die Bestimmungen in § 191. Dieselben sind überdieß durch die Erwägung veranlaßt, daß hier Beweisaufnahmen in Frage sind, welche in späterer Zeit, sei es überhaupt nicht, sei es nicht in gleicher Treue und Vollständigkeit, wiederholt werden können. Eine Mitwirkung der Parteien findet daher als Regel nicht Statt. In der Kommission war der Antrag gestellt, aber abgelehnt worden, die Bestimmung des § 191 auf jede Befragung von Zeugen und Sachverständigen auszudehnen.

---

[1]) Prot. S. 233 f. S. 241. (Sitzg 51.)

[2]) Vgl. Prot. S. 229. S. 247 f. (Sitzg 51. 52.)

[3]) Vgl. Meyer, die Mitwirkung d. Parteien ꝛc. (Kritik des ersten Entw.) Erlangen, 1872.

Aus dem Berichte der Kommission S. 48 f. ist folgende Ausführung hervorzuheben:

„Die Voruntersuchung soll in gleichem Maße zur Vorbereitung der Vertheidigung dienen, wie zur Vorbereitung der Anklage. Hieraus folge nothwendig, daß man dem Angeschuldigten eine Mitwirkung dabei gestatten müsse. Keineswegs aber habe man hiermit den seitherigen Charakter der Voruntersuchung beseitigen und ebenso wie in der Hauptverhandlung ein kontradiktorisches Verfahren einführen wollen.

Die Kommission war in ihrer Mehrheit überzeugt, daß eine unbedingte Zulassung des Angeschuldigten, wie des Staatsanwalts zu allen gerichtlichen Handlungen in der Voruntersuchung weder im Interesse der Sache überhaupt, noch insbesondere in dem des Angeschuldigten liege.[1]) Denn es sei nicht zu bestreiten, daß mit einer solchen unbedingten Zulassung der im Entwurfe wie in den Beschlüssen der Kommission festgehaltene Charakter der Voruntersuchung unvereinbar sei, wie dies bereits oben ausgeführt worden ist. Ferner sei nicht zu bezweifeln, daß durch eine Zulassung des Staatsanwalts und des Vertheidigers die Gefahr einer Einmischung derselben in die Thätigkeit des Untersuchungsrichters während der Verhandlung herbeigeführt und somit der Untersuchungsrichter aus seiner selbstständigen Stellung und Unabhängigkeit herausgedrängt werde. Dazu komme noch, daß der Staatsanwalt in der Regel den Vernehmungen beiwohnen werde, während das Gleiche von dem Vertheidiger nicht zu erwarten sei, und daß überdies der Staatsanwalt, insofern ihm ein Fragerecht eingeräumt oder wenigstens thatsächlich nicht versagt werden würde, ein Uebergewicht erhalten werde, welches ebenfalls mit dem Grundgedanken der richterlichen Voruntersuchung nicht vereinbar sei; der Zeuge würde zweien Inquirenten (dem Staatsanwalte und dem Untersuchungsrichter) gegenübergestellt sein. Auch werde eine Zulassung des Staatsanwalts oder des Vertheidigers zu allen Zeugenabhörungen ein größeres Material von Staatsanwälten und Vertheidigern erfordern, als in vielen Gebieten Deutschlands beschafft werden könne.

Indem daher die Mehrheit der Kommission dem obigen Antrage ihre Zustimmung nicht ertheilte, glaubte sie andererseits die Parteien-Oeffentlichkeit in den Fällen gestatten zu sollen, in welchen es sich um Beweisaufnahmen handelt, welche in der Hauptverhandlung überhaupt nicht oder nicht in vollem Maße reproduzirbar sind. Hier wird den Parteien Gelegenheit zu geben sein, sofort bei der Beweisaufnahme und der Feststellung ihrer Ergebnisse ihre Interessen wahrnehmen zu können; es ersetze die Parteien-Oeffentlichkeit im Vorverfahren die Mündlichkeit in der Hauptverhandlung. Dieser Satz leidet namentlich auf den Fall der Einnahme eines Augenscheines und auf die Fälle Anwendung, in denen ein Zeuge oder Sachverständiger vernommen werden soll, welcher voraussichtlich am Erscheinen in der Hauptverhandlung verhindert oder dessen Erscheinen wegen großer Entfernung besonders erschwert sein wird."

Man kann daher sagen, daß die Voruntersuchung ihren zeithrigen inquisitorischen Character bewahrt habe.[2]) Dem Untersuchungsrichter ist gleichmäßig die Sorge für Aufsuchung und Feststellung der zur Ueberführung, wie der zur Entlastung des Angeschuldigten dienenden Thatsachen und Beweismittel übertragen.[3]) In § 153 Abs. 2 wird allgemein der Grundsatz an die Spitze gestellt, daß innerhalb der Grenzen der Anklage die Gerichte zu einer selbstständigen Thätigkeit berechtigt und verpflichtet sind, und in § 195 der Umfang und die Ausdehnung der Erörterungen lediglich dem Ermessen des Untersuchungsrichters überwiesen. Es ist hiermit auch dem Untersuchungsrichter

---

[1]) Vgl. die Literatur bei § 191.

[2]) Vgl. Glaser, in v. Holtzendorffs Handb. des Strafprozeßrechts Bd. I. S. 50 f. S. 53.

[3]) Vgl. noch Motive S. 94.

„eine Theilnahme an der Verfolgung" zugedacht und der Grundgedanke der französischen Untersuchung nicht geändert. Dagegen könne die Staatsanwaltschaft (§ 194), wie die Vertheidigung nur Anträge stellen und über dieselben befindet der Untersuchungsrichter; — in den Anträgen kann eine maßgebende Mitwirkung der Betheiligten nicht gefunden werden, zumal die Akteneinsicht zwar dem Staatsanwalte (§ 194) unbedingt, dem Vertheidiger aber (§ 147) nur in beschränkter Maße gestattet worden.

Die Thätigkeit des Untersuchungsrichters wird zwar durch den Antrag des Staatsanwalts auf Voruntersuchung veranlaßt, sie selbst ist aber in den Mitteln zur Entdeckung und Feststellung der materiellen Wahrheit, die gleichfalls als ihre Aufgabe zu charakterisiren ist, nicht beschränkt und verfährt mit freier Benutzung aller gesetzlichen, zur Aufklärung der Sache dienlichen Mittel, gleichviel auf welchem Wege sie zur Kenntniß des Richters gelangen.

Die Frage über den Begriff, insbesondere die unterscheidenden Merkmale und die Durchführung des Anklageprinzips gegenüber dem Inquisitionsprinzipe und des Anklageprinzips gegenüber der Anklageform ist zwar vielfach besprochen, aber bisher eine völlige Klarheit nicht erlangt worden. Man behandelt mit einem gewissen Eifer alles das, was angeblich aus dem Inquisitionsprinzipe entsprungen, als nicht mehr passend, und behält es nur ungern bei, ohne stets sich zu vergegenwärtigen, daß viele dieser Bestimmungen und Einrichtungen des älteren Verfahrens lediglich durch die Schriftlichkeit, nicht durch das Prinzip des Verfahrens geboten oder geschützt gewesen sind, und daß manche, lebhaft getadelte Eigenthümlichkeiten und Grundsätze in demselben nicht mit dem Inquisitionsprinzipe in nothwendiger Verbindung stehen, sondern als Auswüchse und Ausschreitungen in der Durchführung desselben sich darstellen.[1]) Wie dem auch sei, soviel kann nicht bestritten werden, daß das Prinzip der Untersuchung, wie es in dem älteren Verfahren, abgesehen von jenen Auswüchsen, sich entwickelt hatte, auch in das neue Verfahren, unter Aenderung der Formen und Vertheilung gewisser Funktionen und der Abtheilungen des Verfahrens, übergegangen ist, und daß insbesondere die Forderung nach einer Aenderung in der Stellung des Angeklagten zu der Anklage und zu dem Beweise zwar in manchen Bestimmungen des Gesetzes zum Ausdrucke gebracht worden, letztere aber nicht diejenige klare und bewußte Durchführung erlangt haben und erlangen können, durch welche eine, in Wahrheit dem Gedanken entsprechende Ausführung verbürgt worden wäre. Diese Bemerkungen gelten ebenso für die Voruntersuchung, wie für die Hauptverhandlung.

---

## § 176. (§ 149.)

**Die Voruntersuchung findet in denjenigen Strafsachen statt, welche zur Zuständigkeit des Reichsgerichts oder der Schwurgerichte gehören.**

**In denjenigen Strafsachen, welche zur Zuständigkeit der Landgerichte gehören, findet die Voruntersuchung statt:**

**1. wenn die Staatsanwaltschaft dieselbe beantragt;**

---

[1]) Vgl. hier u. A. Ortloff, d. Strafverf. in s. leitenden Grundsätzen und Hauptformen. Jena, 1858.

2. wenn der Angeschuldigte dieselbe in Gemäßheit des § 199 beantragt und erhebliche Gründe geltend macht, aus denen eine Voruntersuchung zur Vorbereitung seiner Vertheidigung erforderlich erscheint.

**In den zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Sachen ist, außer dem Falle der Verbindung in Folge eines Zusammenhanges (§ 5), die Voruntersuchung unzulässig.**

1. Der Entwurf hatte auch in den zur schwurgerichtlichen Zuständigkeit gehörigen Strafsachen die Voruntersuchung nicht für nothwendig erachtet. Dieser Ansicht stand diametral der Antrag gegenüber, daß selbst in den landgerichtlichen Strafsachen die Voruntersuchung unbedingt vorgeschrieben werde. Die Kommission lehnte die Bestimmung des Entwurfs betreffs der schwurgerichtlichen Strafsachen [1]) und den Antrag wegen der landgerichtlichen Strafsachen [2]) ab; in jenen wurde die Voruntersuchung obligatorisch, in den letzteren nicht obligatorisch vorgeschrieben.

2. Der Antrag der Staatsanwaltschaft ist nothwendig, wenn sie die im Vorbereitungsverfahren erfolgte Verhaftung des Angeschuldigten über die in § 126 festgesetzte Zeitdauer hinaus fortdauern lassen will. Vgl. Bem. zu § 126.

3. Die Bestimmung unter 2 in Abs. 2 ist durch Beschluß der Kommission aufgenommen worden.[3]) Auf diese Befugniß des Angeschuldigten sind schließlich mehrfache Anträge und Beschlüsse der Kommission betreffs der bekannten Streitfrage reducirt worden, inwieweit dem Angeschuldigten selbstständig das Recht, die Einleitung der Voruntersuchung zu verlangen, eingeräumt werden soll? Insbesondere hatte man anfänglich diese Befugniß in Beziehung zu dem Umstande gebracht, ob der Angeschuldigte sich in Haft befinde, und für diesen Fall dem Angeschuldigten die erwähnte Befugniß unbedingt eingeräumt.[4]) Man sah in der Verhaftung eine Verhinderung des Angeschuldigten in der Vorbereitung des Entlastungsbeweises und daher in der unmittelbaren, auf Antrag des Staatsanwalts verfügten Eröffnung des Hauptverfahrens eine Gefährdung berechtigter Interessen des Angeschuldigten, eine hiergegen gerichtete Abhilfe aber in der Befugniß desselben, die vorherige Voruntersuchung zu verlangen.[5]) Jedenfalls wurde dieser Auffassung die Grundlage durch die Beschlüsse der Kommission über die Wahrung der Vertheidigungsinteressen in dem Vorverfahren und über die zuläßige Haftdauer in letzterem (§ 164. § 126) entzogen.

4. Von maßgebender Bedeutung für die Bestimmung in Abs. 2 Ziffer 2 ist die Vorschrift des § 199; — beide Bestimmungen stehen in der innigsten Verbindung. Wenn von dem Staatsanwalte die Einleitung der Voruntersuchung beantragt wird, so ist selbstverständlich der gleiche Antrag des Angeschuldigten überflüssig. Ferner ist, bevor der Staatsanwalt nicht die öffentliche Klage durch den Antrag auf sofortige Eröffnung des Hauptverfahrens erhoben hat, durchaus nicht ein Anlaß für den Angeschuldigten vorhanden, einen Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung zu stellen. Jedenfalls ist daher erst die Entschließung des Staatsanwalts wegen Erhebung der

---

[1]) Prot. S. 227 f. (Sitzg 51.) Kommissionsbericht S. 46 f.
[2]) Prot. S. 228 f. (Sitzg 51.) Kommissionsbericht S. 46.
[3]) Prot. S. 227 f. (Sitzg 51.) S. 896 f. (Sitzg 147.)
[4]) Prot. S. 231 f.
[5]) Vgl. d. angez. Prot., sowie S. 772 f. (Sitzg 130.)

öffentlichen Klage abzuwarten, ehe die Bestimmung unter Ziffer 2 in Frage kommt, und der Antrag des Staatsanwalts auf sofortige Eröffnung des Hauptverfahrens die unbedingte Voraussetzung für Anwendung dieser Bestimmung.[1]) Endlich ist die Anschauung, daß dem Angeschuldigten auch nach dem Beschlusse auf unmittelbare Eröffnung des Hauptverfahrens die Befugniß einzuräumen sei, daß, unter Wiederaufhebung dieses Beschlusses, die Eröffnung der Voruntersuchung verfügt werde, in der Kommission vertreten, jedoch von letzterer nicht gebilligt worden.[2])

5. Aus dem Kommissionsberichte S. 43 f. ist noch folgende Ausführung mitzutheilen:

„Dagegen war die Kommission zu der Ansicht gelangt, wie die Einleitung der Voruntersuchung im berechtigten Interesse des Angeschuldigten und seiner Vertheidigung auch in denjenigen Fällen liegen könne, in welchen der Staatsanwalt zwar die gerichtliche Verfolgung mittels Eröffnung des Hauptverfahrens, nicht aber die vorherige Einleitung einer Voruntersuchung beantragt hat. Es kann nämlich nicht in Abrede gestellt werden, daß die sofortige Eröffnung des Hauptverfahrens ohne vorherige Eröffnung der Voruntersuchung nach Befinden eine Gefährdung des Vertheidigungsbeweises insofern enthalten kann, als dem Angeschuldigten vielleicht in den Vorerörterungen nicht allenthalben Gelegenheit geboten war, die auf seine Vertheidigung bezüglichen Erhebungen zu beantragen und dadurch die Wahrung seiner berechtigten Interessen für die Hauptverhandlung in Fällen, in welchen letztere selbst einen genügenden Raum zu einer erschöpfenden Vertheidigung nicht mehr bietet, zu sichern.

Diese Thatsache gewinnt an Bedeutung, wenn man berücksichtigt, daß in der Hauptverhandlung die Entscheidung über Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten inappellabel gefällt wird, sonach der Angeklagte darauf beschränkt ist, seine Vertheidigung in der Hauptverhandlung zu führen, nicht aber in der Lage sich befindet, etwaige Mängel und Lücken derselben nachträglich in einer Appellationsinstanz zu ergänzen. Dazu kommt ferner, daß die Vorerörterungen zumeist in einer Weise geführt werden und geführt werden müssen, daß dem Angeschuldigten während ihrer Dauer eine nähere Einsicht in dieselben betreffs ihrer Richtung und ihrer Beziehung auf die künftige Anklage nicht gewährt ist. Erst durch die Anklageschrift des Staatsanwalts wird der Angeschuldigte von der Richtung und der Begründung der Anklage diejenige Kenntniß erlangen, welche erforderlich ist, um mit Sicherheit und Bestimmtheit die Aufgabe des Entlastungsbeweises zu erkennen und hiernach die für denselben erforderlichen Vorbereitungen zu treffen.

Obige Erwägungen greifen jedoch selbstverständlich nur in dem Falle Platz, wenn von dem Staatsanwalte die Eröffnung des Hauptverfahrens ohne vorherige Voruntersuchung beantragt wird. Wird von dem Staatsanwalte dagegen ein solcher Antrag auf weitere Verfolgung nicht gestellt, so erledigt sich jedes praktische Interesse für den Angeschuldigten. Es erscheint daher der Zeitpunkt, zu welchem der Vorsitzende des Gerichts die staatsanwaltschaftliche Anklageschrift dem Angeschuldigten mittheilt, dazu geeignet, um hier dem Angeschuldigten Gelegenheit zu geben, die vorherige Einleitung einer Voruntersuchung zu beantragen. Demgemäß hat die Kommission beschlossen, in § 199 folgende Bestimmung aufzunehmen ꝛc.

Hierbei ist zu bemerken, daß unter den Anträgen in Abs. 3 der Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung mit begriffen ist und daß die Beschränkung des Antrags des Angeschuldigten auf die Fälle, in denen der Staatsanwalt die sofortige Eröffnung des Hauptverfahrens verlangt hat,

---

[1]) Vgl. noch die Erklärungen in Prot. S. 238 f. (Sitzg 51.) S. 897 f. S. 901 f. (Sitzg 147), den Beschluß S. 918 (Sitzg 148) und die Bemerkung S. 227 (Prot.) zu dem daselbst ersichtlichen Antrage.

[2]) Prot. S. 228. Anträge 3. 6. S. 236. S. 240. S. 242. (Sitzg 51.)

durch die Aufnahme der Worte in § 176 Abs. 2 Ziffer 2 „in Gemäßheit des § 199" ausgedrückt werden sollen.

Es gelangte nun die weitere Frage zur Erörterung, ob dem Angeklagten ein unbedingtes Recht einzuräumen sei, in den vorbezeichneten Fällen die Einleitung der Voruntersuchung zu verlangen. Die Mehrheit der Kommission hat die Frage verneint. Denn wie eine solche Befugniß leicht gemißbraucht werden könne, so sei überdies jede berechtigte Fürsorge für die Interessen der Vertheidigung bereits gewahrt, indem die Entscheidung über den Antrag dem Gerichte überwiesen und für die Entscheidung des Gerichts ausdrücklich in § 176 die Hinweisung gegeben worden, daß dem Antrage statt zu geben sei, wenn „erhebliche Gründe geltend gemacht worden sind, aus denen eine Voruntersuchung zur Vorbereitung der Vertheidigung erforderlich erscheint."

Neben dieser Bestimmung des § 176 bleibt die Vorschrift in § 200 bestehen. Endlich ist, soviel die Vorermittelung anlangt, durch den Beschluß der Kommission zu §§ 164 f. das Interesse der Vertheidigung genügend gedeckt."

6. Der Antrag des Angeschuldigten setzt demnach voraus,

1. daß der Staatsanwalt die sofortige Eröffnung des Hauptverfahrens beantragt, und
2. daß der Vorsitzende des Gerichts die in § 199 vorgeschriebene Aufforderung erlassen hat.

Frühere Anträge sind nicht beachtlich.

Ferner ist der Antrag des Angeschuldigten selbst

a) binnen der nach § 199 zu bestimmenden Frist einzureichen, und
b) auf erhebliche Gründe, aus denen eine Voruntersuchung zur Vorbereitung der Vertheidigung erforderlich erscheint, zu stützen.

Wird der Antrag zwar nach der Frist, aber vor der Entschließung des Gerichts nach § 201 eingereicht, so hat ihn das Gericht noch zu berücksichtigen.

In Bezug auf den Antrag des Angeschuldigten vergl. noch § 181.

7. Bei dem Zusammmenhange einer schwurgerichtlichen und einer landgerichtlichen Strafsache soll, wenn die Verbindung beider Strafsachen erfolgt ist, die Voruntersuchung auch auf die landgerichtliche Strafsache sich mit erstrecken; dies folgt aus der Vorschrift des § 5. Es kann jedoch, wenn eine solche Verbindung nicht stattgefunden hat, von der Führung einer Voruntersuchung in der landgerichtlichen Strafsache abgesehen und dessenungeachtet die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens und letzteres selbst in beiden Strafsachen vereinigt werden. Vgl. Bem. zu § 2. § 4. In gleicher Maße kann auch das Zusammentreffen einer schöffengerichtlichen Strafsache mit einer landgerichtlichen oder schwurgerichtlichen Strafsache behandelt werden. Die Schlußbestimmung des § 176 regelt daher nur den Fall, wenn die Verbindung in Folge des Zusammenhangs beschlossen worden ist. Die Fassung des Entwurfs lautete: „In den zur Zuständigkeit der Schöffengerichte — ist, außer dem Falle eines Zusammenhangs, die Voruntersuchung unzulässig." Aus den vorstehend entwickelten Gründen ist zur Vermeidung irriger Auffassung der Absatz so wie geschehen gefaßt worden.

8. Die Voruntersuchung kann, außer den Fällen des § 176, noch von dem Landgerichte nach § 200 verfügt werden, wenn der Staatsanwalt die sofortige Eröffnung des Hauptverfahrens nach § 197 beantragt hat, das Gericht aber eine bessere Aufklärung der Sache, als die gerichtspolizeilichen Erörterungen gewähren, für angemessen erachtet.

9. Eine Voruntersuchung kann endlich von dem Staatsanwalte nach § 173 in Folge des Beschlusses des Oberlandesgerichts auf den Antrag

des Verletzten (§ 170) beantragt werden. Gegen diesen Beschluß findet ein Rechtsmittel nicht Statt (vgl. § 346 Abs. 3).

## § 177. (§ 150.)

**Der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung der Voruntersuchung muß den Beschuldigten und die ihm zur Last gelegte That bezeichnen.**

Vgl. § 153 und § 189 und die Bem. zu § 153 Abs. 1. Motive S. 102. — Prot. S. 265 f. (Sitzg 53).

1. Nach dieser Bestimmung kann — wie die Motive S. 102 anerkennen — die Voruntersuchung auf Straffälle oder Mitschuldige, welche der Antrag der Staatsanwaltschaft nicht benennt, erst erstreckt werden, nachdem die Staatsanwaltschaft den ursprünglichen Antrag in entsprechender Weise erweitert hat. Vgl. noch § 189.

2. Dem Antrage werden die Akten über die staatsanwaltschaftlichen Erörterungen, soweit ihre Ergebnisse zur Unterstützung des Antrags dienen, beigefügt werden. In die Anklageschrift sind dagegen nach § 198 die wesentlichen Ergebnisse der Erörterungen mit aufzunehmen.

3. Die „That" wird jedenfalls so weit zu specialisiren sein, als es erforderlich ist, um die Bestimmung in § 153 Abs. 1 zur Wahrheit zu machen.

## § 178. (§ 150a.)

**Der Antrag kann nur wegen Unzuständigkeit des Gerichts oder wegen Unzulässigkeit der Strafverfolgung oder der Voruntersuchung (§ 176), oder weil die in dem Antrage bezeichnete That unter kein Strafgesetz fällt, abgelehnt werden. Hierzu bedarf es eines Beschlusses des Gerichts.**

**Der Angeschuldigte kann vor der Beschlußfassung gehört werden.**

Vgl. den Kommissionsbericht S. 54 f.

1. In den Motiven S. 102 f. befindet sich folgende Ausführung:

„Wennschon verlangt werden muß, daß der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung einer gerichtlichen Voruntersuchung nicht zur bloßen Formel werde, vielmehr erst dann erfolge, wenn außergerichtliche Ermittelungen ein solches Maß von Verdachtsgründen ergeben haben, daß die Erhebung der Klage gerechtfertigt erscheint, so würde es sich doch damit, daß die Staatsanwaltschaft in erster Reihe für die Strafverfolgung verantwortlich ist, nicht vereinigen lassen, wollte man dem Gerichte die Befugniß einräumen, den Antrag der Staatsanwaltschaft wegen Mangels eines genügenden Verdachts gegen den Beschuldigten ablehnen zu dürfen.[1] Aus gleichen Erwägungen kann dem Gerichte nicht das Recht beigelegt werden, die Einleitung der Voruntersuchung aus dem Grunde zu verweigern, weil nach Ansicht des Gerichts das Hauptverfahren durch außergerichtliche Ermittelungen genügend vorbereitet werden könne.[2] Ueberhaupt ist kein Anlaß vorhanden, dem Antrage der Staatsanwaltschaft, soweit nicht rechtliche Bedenken entgegenstehen, Hindernisse zu bereiten. Der Entwurf beschränkt daher die Befugniß des Gerichts zur Ablehnung des Antrags der Staatsanwaltschaft auf die Fälle, in denen eine solche Ablehnung sich aus Rechtsgründen rechtfertigt."

2. „Unzuständigkeit des Gerichts". Diese Worte sind allgemein aufzu-

---

[1] In mehreren Gesetzgebungen kann der staatsanwaltschaftliche Antrag aus Mangel an hinreichendem Verdachte abgelehnt werden. Vgl. noch oben S. 305 f.

[2] Vgl. noch oben S. 305 f.

fassen. Die Unzuständigkeit kann sich auf die örtliche Unzuständigkeit, wie auch darauf beziehen, daß die That, wie sie in dem staatsanw. Antrage näher dargestellt worden, zur Zuständigkeit des Schöffengerichts oder des Reichsgerichts gehöre. Ob sie zur landgerichtlichen oder zur schwurgerichtlichen Zuständigkeit gehöre, ist dagegen bei Anwendung des § 178 ohne Einfluß. Vgl. noch § 153 Abs. 2. Die Unzuständigkeit kann sich endlich darauf beziehen, daß die Sache überhaupt nicht zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehöre. Diese Unzuständigkeit kann übrigens zu jeder Zeit gerügt werden; vgl. noch oben S. 124.

3. Der Antrag kann auch dann abgelehnt werden, wenn er den Voraussetzungen des § 177 nicht entspricht (Mot. S. 103).

4. „Unzulässigkeit der Strafverfolgung". Man hat hier die Fälle gemeint, wenn die Handlung an sich strafbar, ihre Strafbarkeit aber durch prozessuale Gründe wieder ausgeschlossen sei, z. B. Verjährung, Mangel des Strafantrags, Aburtheilung, Begnadigung &c.[1])

5. Der Umstand, daß der Untersuchungsrichter die That einem andern Strafgesetze unterstellt, als in dem Antrage geschehen, ist einflußlos (soweit nicht durch ihn der Einwand der Unzuständigkeit begründet wird; vgl. oben S. 124); der Umstand berechtigt nicht zur Ablehnung des Antrags.

6. Der Untersuchungsrichter hat die Bedenken, welche ihm gegen die Statthaftigkeit des Antrags beigehen, der Strafkammer anzuzeigen, ohne sie zuvor dem Staatsanwalte oder dem Angeschuldigten zu eröffnen; — die Bedenken treten nach Außen nicht auf. Es kann daher auch von einer Beschwerde des Staatsanwalts gegen eine Resolution des Unters.Richters nicht die Rede sein.[2])

7. Abs. 2. Vgl. hierzu die bei § 179 mitgetheilte Ausführung im Kommissionsberichte.

8. Ob der Angeschuldigte vor der Beschlußfassung gehört werden soll, ist von dem Gerichte selbst zu bestimmen; die diesfallsige Entschließung ist lediglich in das Ermessen des Gerichts gestellt.

## § 179. (§ 150 b.)

**Gegen die Verfügung, durch welche auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Voruntersuchung eröffnet worden ist, kann der Angeschuldigte aus einem der im § 178 Abs. 1 bezeichneten Gründe Einwand erheben. Ueber den Einwand entscheidet das Gericht.**

**Diese Bestimmung findet nicht Anwendung, wenn die Voruntersuchung in Folge des Beschlusses des Gerichts eröffnet und der Angeschuldigte vorher gehört worden ist.**

Vgl. Prot. S. 265 f. (Sitzg 53). S. 918 f. (Sitzg 148). S. 1122 f. (Sitzg 159); vgl. d. ausführlichen Erklärungen über § 179 f. in dem angf. Prot. S. 1122 f. — Vgl. noch oben S. 143 f.

1. Der Entwurf versagte dem Angeschuldigten jedes Rechtsmittel gegen den Beschluß auf Eröffnung der Voruntersuchung. In der Kommissions=

[1]) Vgl. die Erklärung in Prot. S. 266 f. (Sitzg 53.)
[2]) Vgl. den Kommissionsbericht bei § 179.

berathung wurde versichert, daß die Nachlassung der Beschwerde im Großh. Baden zu Verschleppungen ꝛc. geführt habe; — das Gegentheil kann aus dem K. Sachsen versichert werden. Es wurden in dieser Berathung Beispiele aus der Praxis mitgetheilt, um zu zeigen, zu welchen schreienden Ungerechtigkeiten die Versagung jedes Rechtsmittels geführt habe.[1]) Mit dem Antrage, dem Angeschuldigten das Rechtsmittel nachzulassen, stand auch der weitere Antrag in Verbindung, dem Angeschuldigten gegen die Entscheidung auf Verweisung zur Hauptverhandlung die Revisionsbeschwerde nachzulassen; — der letztere wurde zurückgezogen, nachdem jener Antrag angenommen worden.

2. Auf die Behauptung, daß nicht genugsamer Verdacht zur Begründung des Antrags auf Voruntersuchung wider ihn vorliege, kann der Angeschuldigte die Beschwerde nicht stützen, — ebenso nicht auf die Behauptung, daß die That einem auf sie nicht passenden Gesetze unterstellt sei, wenn hiermit nicht zugleich der Einwand verbunden ist, daß hiernach die That überhaupt nicht strafbar, oder das Gericht zur Untersuchung sachlich unzuständig sei.

3. Abs. 2. Vgl. § 178 Abs. 2. War der Angeschuldigte bereits gehört, ehe der Beschluß von dem Gerichte ertheilt worden, so kann er den hierauf ergehenden Beschluß nicht anfechten, insoweit er nicht den Einwand der Unzuständigkeit erhebt. In diesem Falle kann er gegen den Beschluß Beschwerde an das Oberlandesgericht erheben (§ 180 Abs. 1), diese jedoch nur darauf gründen, daß das Gericht unzuständig sei. Vgl. noch die Bemerkungen S. 144.

4. Aus dem Berichte der Kommission S. 54 f. ist folgende Ausführung hervorzuheben:

„Es erübrigt, die fünfte Frage zu lösen, ob dem Angeschuldigten ein Rechtsmittel gegen die Verfügung, durch welche die Voruntersuchung eröffnet wird, einzuräumen sei? Diese Frage führte zu lebhaften Diskussionen. In beiden Lesungen wurde sie in der Hauptsache bejaht. Die Regierungskommissare erklärten sich gegen die gestellten Anträge. Man machte geltend, daß der erwähnten Verfügung insofern die Eigenschaft einer definitiven Entschließung nicht beiwohne, als die Voruntersuchung nur als die Vorbereitung des künftigen Hauptverfahrens sich darstelle, und als selbst die Entscheidung, durch welche auf Grund der Ergebnisse der Voruntersuchung die Eröffnung des Hauptverfahrens angeordnet werde, noch nicht die Entscheidung über die Schuld des Angeklagten enthalte. Es könnte sonach den Anschein gewinnen, als ob es nicht geboten sei, dem Angeschuldigten ein Rechtsmittel gegen den Untersuchungsbeschluß einzuräumen. Die Kommission glaubte jedoch vor Allem darauf Gewicht legen zu sollen, daß die Eröffnung der Voruntersuchung mit schweren Nachtheilen für den Beschuldigten, seine öffentliche und bürgerliche Stellung, seine Familie und seine Erwerbsverhältnisse verbunden sein kann, und zwar mit Nachtheilen, die späterhin durch eine etwaige Freisprechung nicht wieder ausgeglichen werden können. Sei daher die Eröffnung der Voruntersuchung in prozeßrechtlicher Hinsicht auch nur eine provisorische Maßregel oder Zwischenentscheidung, so erfordere doch die Gefährdung beachtenswerther Interessen des Angeschuldigten, welche sie mit sich bringe, einen besonderen Schutz desselben gegen die Verhängung einer ungerechtfertigten Untersuchung, und mithin die Gewährung eines Rechtsmittels an den Angeschuldigten. Bei der Durchführung dieser Ansicht vergegenwärtigte man sich die Bestimmungen des Entwurfs über die Behandlung des von dem Staatsanwalte gestellten Antrags auf Einleitung der Voruntersuchung und über die Gründe, aus denen dieser Antrag von dem Gerichte abgelehnt werden kann. Man glaubte eine berechtigte Gleichstellung des Staats-

[1]) Prot. S. 268. S. 269. S. 919.

anwalts und des Angeschuldigten zu erzielen, wenn man dem Angeschuldigten die Befugniß einräumte, aus gleichen Gründen die Zulässigkeit der Voruntersuchung anfechten zu können.

Gegenüber diesen Argumenten glaubte die Kommission, dem von den Regierungskommissaren erhobenen Einwande, daß mit einer derartigen Bestimmung Mißbrauch zum Zwecke der Verzögerung der Untersuchung getrieben werden könne, eine entscheidende Bedeutung nicht einräumen zu sollen.

Im Detail ist hier nur Folgendes zu erwähnen. Wenn der Untersuchungsrichter den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung der Voruntersuchung aus einem der in § 178 erwähnten Gründe ablehnen will, so soll er die Entscheidung des Landgerichts über den Antrag einholen, ohne daß er selbst vorher die Ablehnung des Antrages aussprechen darf; es findet daher eine Beschwerde des Staatsanwalts über den Untersuchungsrichter an das Landgericht nicht statt; es bedarf derselben nicht. In gleichem Maße soll nach dem Beschlusse der Kommission der Beschuldigte befugt sein, gegen den Beschluß auf Eröffnung der Untersuchung, gleichviel ob der Untersuchungsrichter oder, nach vorheriger Anzeige desselben über seine Bedenken gegen den Antrag des Staatsanwalts, das Gericht die Eröffnung der Voruntersuchung beschlossen hat, Einwand zu erheben, über welchen das Gericht entscheidet. Allerdings kann es auf diese Weise kommen, daß das Landgericht, nachdem es auf Anzeige des Untersuchungsrichters über den Antrag der Staatsanwaltschaft entschieden und die Eröffnung der Untersuchung angeordnet hat, nochmals, jedoch nunmehr auf Grund vielleicht neuer Einwendungen des Angeschuldigten über die Eröffnung der Voruntersuchung zu entscheiden hat. Um diesem Uebelstande einigermaßen zu begegnen, ist vorgeschrieben worden, daß, wenn der Untersuchungsrichter den Antrag des Staatsanwalts zur Entscheidung des Landgerichts stellen will, der Angeschuldigte vorher über diesen Antrag gehört werden könne, damit das Gericht hierdurch in die Lage komme, gleichzeitig in derselben Entscheidung über die Bedenken des Untersuchungsrichters, wie über die Einwendungen des Angeschuldigten zu befinden. In diesen Fällen würde bereits bei der Entscheidung des Landgerichts das Interesse des Angeschuldigten genügend gewahrt sein und daher die Entscheidung des Landgerichts von ihm nicht weiter angefochten werden können. Unbedingt dieses vorherige Gehör des Angeschuldigten vor der Entscheidung des Gerichts vorzuschreiben, schien deshalb bedenklich, weil in einzelnen Fällen das Interesse des Untersuchungszweckes einer sofortigen Mittheilung des Antrages des Staatsanwalts an den Angeschuldigten entgegenstehen kann. In den Fällen, in welchen der Angeschuldigte vor der Entscheidung des Gerichts nicht gehört worden, sowie in denjenigen, in welchen der Untersuchungsrichter sofort dem Antrage der Staatsanwaltschaft auf Einleitung der Voruntersuchung gefügt hat, wird dem Angeschuldigten gestattet, gegen die Eröffnung der Voruntersuchung Widerspruch (Einwand) zu erheben, über welchen das Landgericht entscheidet. Gegen die Entscheidung des Landgerichts findet ein Rechtsmittel nicht statt."

## § 180. (§ 150c.)

**Gegen den Beschluß des Gerichts, durch welchen der von dem Angeschuldigten in dem Falle des § 178 Abs. 2 und in dem Falle des § 179 Abs. 1 erhobene Einwand der Unzuständigkeit (§ 16) verworfen wird, steht dem Angeschuldigten die sofortige Beschwerde zu.**

**Im Uebrigen kann der Beschluß des Gerichts, durch welchen der Einwand des Angeschuldigten verworfen oder die Eröffnung der Voruntersuchung angeordnet ist, nicht angefochten werden.**

Vgl. die Bem. S. 144 und zu § 179.

1. Es ist zu unterscheiden:

a) Der Untersuchungrichter eröffnet auf den Antrag des Staatsanwalts sofort die Voruntersuchung. Gegen diese Verfügung kann der Angeschuldigte

aus einem der in § 178 Abs. 1 bezeichneten Gründe Einwand erheben. Ueber denselben entscheidet das Landgericht. Gegen diese Entscheidung steht dem Angeschuldigten nach § 352 in Verbindung mit § 180 die Beschwerde nur soweit zu, als er den Einwand der Unzuständigkeit anderweit geltend macht. Die Beschwerde wird als „sofortige" bezeichnet und ist daher nach § 353 an eine einwöchige Frist gebunden. Eine weitere Beschwerde ist unzulässig (vgl. § 180);

b) Der Untersuchungsrichter zeigt dem Gerichte die Bedenken an, welche ihm nach § 178 Abs. 1 gegen den staatsanwaltschaftlichen Antrag beigehen. Hier sind zwei Fälle zu unterscheiden:

aa) Das Gericht hört vor der Beschlußfassung den Angeschuldigten mit seinen etwaigen Einwänden nach § 178 Abs. 2. Gegen den hierauf ergehenden Beschluß des Gerichts kann der Angeschuldigte nach § 179 Abs. 2. § 180 Abs. 2 Beschwerde nicht erheben, soweit er nicht die Unzuständigkeit behauptet hat. Letzterenfalls kann er nach § 180 Abs. 1 diesen Einwand weiter noch geltend machen, und zwar in der, in § 180 Abs. 1 bestimmten Maße.

bb) Das Gericht hat den Angeschuldigten vor der Beschlußfassung nicht gehört. Der Angeschuldigte kann den Beschluß aus jedem der in § 178 Abs. 1 bezeichneten Gründe anfechten (§ 179). Ueber die Anfechtung entscheidet das Gericht (§ 179 Abs. 1). Gegen diese Entscheidung kann der Angeschuldigte nur soweit (sofortige) Beschwerde erheben, als durch sie der von ihm vorgebrachte Einwand der Unzuständigkeit verworfen worden ist (§ 180 Abs. 1. 2.)

2. Durch die obigen Bestimmungen wird der Angeschuldigte jedoch nicht genöthigt, den Einwand der Unzuständigkeit bei dem vorherigen Gehöre (§ 178 Abs. 2) oder bei der Anfechtung der Einleitung der Voruntersuchung (§ 179) vorzubringen. Er kann ihn, gleichviel ob er gehört worden ist, oder ob er die Verfügung angefochten hat, besonders geltend machen. Vgl. oben S. 144 (Prot. S. 1123). Im Berichte S. 56 wird bemerkt:

„Der Angeschuldigte wird den Einwand gegen die Eröffnung der Untersuchung auf die Behauptung, daß das angegangene Gericht unzuständig sei, stützen können. Dieser Einwand ist während des ganzen Laufs der Voruntersuchung zulässig; er würde auch dann zulässig sein, wenn der Angeschuldigte früher die Eröffnung der Untersuchung aus anderen Gründen angefochten hatte und die Anfechtung als unbegründet zurückgewiesen worden wäre; er würde aber unzulässig sein, wenn der Einwand des Angeschuldigten bereits früher vorgebracht und von dem Gerichte abgelehnt worden wäre."

## § 181. (§ 150 d.)

**Gegen den Beschluß des Gerichts, durch welchen der Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Angeschuldigten auf Eröffnung der Voruntersuchung abgelehnt worden ist, findet sofortige Beschwerde statt.**

1. Die Ablehnung des staatsanwaltschaftlichen Antrags kann nur aus einem der in § 178 angegebenen Gründe geschehen. Die Ablehnung kann von dem Gerichte (der Strafkammer) entweder in Folge einer Anzeige des Untersuchungsrichters nach § 178, oder in Folge einer Beschwerde des Angeschuldigten gegen die Verfügung des Untersuchungsrichters nach § 179 ausgesprochen werden.

2. Die Ablehnung des Antrags des Angeschuldigten auf Eröffnung der Voruntersuchung — statt des vom Staatsanwalte gestellten Antrags (§ 197) auf sofortige Eröffnung des Hauptverfahrens — kann von dem Gerichte (der Strafkammer) nach § 199 in Verbindung mit § 176 Abs. 2 Ziffer 2 ausgesprochen werden, wenn das Gericht die nach § 176 vom Angeschuldigten zur Unterstützung seines Antrags vorgebrachten Gründe nicht erheblich erachtet, um eine Voruntersuchung zur Vorbereitung der Vertheidigung für erforderlich anzusehen. Das Gericht verwirft in diesem Falle den gegen den Antrag des Staatsanwalts gerichteten Einwand des Angeschuldigten, als ob die Sache noch nicht zur Genüge vorbereitet sei, um sofort das Hauptverfahren zu eröffnen.

3. Ueber die sofortige Beschwerde (§ 353) entscheidet das Oberlandesgericht.

## § 182. (§ 151.)

**Die Voruntersuchung wird von dem Untersuchungsrichter eröffnet und geführt.**

Vgl. § 153 Abs. 2. § 195, sowie die Bem. oben S. 324.

Vgl. Planck, S. 219. Zachariä, I. S. 247.

1. Mit dieser Bestimmung in Verbindung mit den Vorschriften in § 153 Abs. 2. § 195 ist der Umfang und die Ausdehnung der Voruntersuchung, wie die Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen in das pflichtmäßige Ermessen des Untersuchungsrichters gestellt. Vgl. noch oben S. 323.

2. Der Untersuchungsrichter übt sein Amt als ein ständiges Amt aus; die Ernennung desselben ist deshalb im GerichtsVerf.Gesetze (§ 60) geregelt (Motive S. 104).

3. Die „Voruntersuchung wird von dem Unters.Richter eröffnet." Die Eröffnung erfolgt jedenfalls durch die Verfügung des Unters.Richters, auch wenn dieselbe auf einem Beschlusse des Gerichts beruht. Letzterenfalls ist die Verfügung die Ausführung dieses Beschlusses, deshalb aber noch nicht entbehrlich.

4. Eine Bestimmung, wie im französ. Rechte, nach welcher der Untersuchungsrichter in bestimmten Zeiträumen, z. B. wöchentlichen, dem Gerichte Vortrag erstattet, ist in der Kommission im Falle, daß der Angeschuldigte verhaftet ist, beantragt, von der Kommission aber abgelehnt worden.[1])

5. Zu einer Einstellung der Voruntersuchung ist der Unters.Richter niemals befugt; vielmehr hat er die letztere zu schließen und die Entscheidung des Gerichts einzuholen.

## § 183. (§ 152.)

**Durch Beschluß des Landgerichts kann auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Führung der Voruntersuchung einem Amtsrichter übertragen werden. Um die Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen kann der Untersuchungsrichter die Amtsrichter ersuchen. Auf Amtsrichter, welche mit dem Untersuchungsrichter denselben Amtssitz haben, finden diese Bestimmungen keine Anwendung.**

---

[1]) Prot. S. 866. (Sitzg 146.)

1. In der Kommission war in Bezug auf die Führung der Voruntersuchung beantragt worden, sie durch das Gesetz in denjenigen Amtsgerichtsbezirken, deren Sitz mit jenem des Landgerichts nicht zusammenfällt, dem Amtsrichter und nur ausnahmsweise und in besonderen Fällen dem Untersuchungsrichter am Landgerichte zu übertragen.[1]) Der Antrag wurde abgelehnt. Eine ähnliche Vorschrift enthalten die meisten deutschen POrdnungen.

2. Mit der Uebertragung tritt der Amtsrichter in alle Befugnisse und Verpflichtungen des Untersuchungsrichters ein; vgl. noch § 23 Abs. 2 und die Bem. dazu.

3. Der Auftrag kann auch während einer Voruntersuchung ertheilt werden und daher auf Fortführung derselben sich richten.

4. Der Auftrag ist widerruflich.

## § 184. (§ 153.)

**Bei dem Reichsgerichte wird der Untersuchungsrichter für jede Strafsache aus der Zahl der Mitglieder durch den Präsidenten bestellt.**

**Der Präsident kann auch jedes Mitglied eines anderen deutschen Gerichts und jeden Amtsrichter zum Untersuchungsrichter, oder für einen Theil der Geschäfte des Untersuchungsrichters zum Vertreter desselben bestellen.**

**Der Untersuchungsrichter und dessen Vertreter können um die Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen die Amtsrichter ersuchen.**

Vgl. § 136 des GerichtsVerf.Ges.

In den Motiven S. 104 befindet sich folgende Ausführung:

„Der Abs. 2 sichert die Befugniß des Präsidenten, von der Regel abzuweichen und aus der Zahl aller deutschen Richter denjenigen zu wählen, welcher im gegebenen Falle mit Rücksicht auf den Ort der That oder aus anderen Gründen als der am meisten geeignete Untersuchungsrichter erscheint.

Wenn außerdem im Abs. 2 dem Präsidenten des Reichsgerichts die Befugniß beigelegt ist, dem Untersuchungsrichter für einen Theil seiner Geschäfte zugleich Vertreter zu bestellen, so beruht dies auf der Erwägung, daß Untersuchungen der fraglichen Art sich häufig über so große Bezirke erstrecken, daß die gleichzeitige Thätigkeit mehrerer Untersuchungsrichter nothwendig wird.

Die Vorschrift des Abs. 3 korrespondirt mit § 183."

## § 185. (§ 154.)

**Bei der Vernehmung des Angeschuldigten, der Zeugen und Sachverständigen sowie bei der Einnahme des Augenscheins hat der Untersuchungsrichter einen Gerichtsschreiber zuzuziehen. In dringenden Fällen kann der Untersuchungsrichter eine von ihm zu beeidigende Person als Gerichtsschreiber zuziehen.**

Zachariä, II. § 105 und die daselbst S. 244 Anm. 13 citirte Literatur. — Ger.Verf.Ges. § 154.

Vgl. noch Bem. zu § 135 f.

1. Man findet in der Zuziehung des Gerichtsschreibers eine Garantie für die Richtigkeit des Inhalts des Protokolls.

2. Der Schlußsatz, welcher durch Kommissionsbeschluß beigefügt wor-

---

[1]) Prot. S. 269 f. (Sitzg 53.) S. 921 f. (Sitzg 148.)

den,[1]) soll die Fälle decken, in denen die sofortige Beiziehung eines Gerichtsschreibers nicht möglich ist. Immerhin wird der Richter die von ihm beigezogene Person, in deren Wahl er übrigens nicht beschränkt ist, vor der Protokollirung vereiden müssen.

§ 186. (§ 154a.)

**Ueber jede Untersuchungshandlung ist ein Protokoll aufzunehmen. Dasselbe ist von dem Untersuchungsrichter und dem zugezogenen Gerichtsschreiber zu unterschreiben.**

**Das Protokoll muß Ort und Tag der Verhandlung sowie die Namen der mitwirkenden oder betheiligten Personen angeben und ersehen lassen, ob die wesentlichen Förmlichkeiten des Verfahrens beobachtet sind.**

**Das Protokoll ist den bei der Verhandlung betheiligten Personen, soweit es dieselben betrifft, behufs der Genehmigung vorzulesen oder zur eigenen Durchlesung vorzulegen. Die erfolgte Genehmigung ist zu vermerken, und das Protokoll von den Betheiligten entweder zu unterschreiben, oder in demselben anzugeben, weshalb die Unterschrift unterblieben ist.**

Vgl. Prot. S. 274 f. (Sitzg 53).

1. Ob der Unters.Richter das Protokoll dictiren oder die Abfassung dem Gerichtsschreiber überlassen will, hängt von seinem Ermessen ab.

2. Die besonderen Bestimmungen in Abs. 3 sind durch die Kommission beigefügt worden, weil das GerichtsVerf.Gesetz solche Vorschriften, wie anfänglich beabsichtigt war, nicht aufgenommen hat.

3. Ueber d. Protokoll bei dem gerichtl. Augenscheine vgl. § 86.

§ 187. (§ 155.)

**Die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes sind verpflichtet, Ersuchen oder Aufträgen des Untersuchungsrichters um Ausführung einzelner Maßregeln oder um Vornahme von Ermittelungen zu genügen.**

Vgl. noch § 159 und Bem. zu dems.

1. In den Motiven S. 104 f. findet sich folgende Ausführung:

„Die Bestimmung wird dadurch gerechtfertigt, daß dem Untersuchungsrichter, wenn derselbe nicht blos eine richterliche Thätigkeit auszuüben, sondern innerhalb der Grenzen, welche durch die von der Staatsanwaltschaft erhobene Klage gezogen sind, auch an der Strafverfolgung Theil zu nehmen hat, insoweit auch die gerichtspolizeilichen Hilfsbeamten, deren sich die Staatsanwaltschaft bedient, zur Verfügung stehen müssen."

2. Das Ersuchen, bez. der Auftrag, kann nur auf Handlungen sich beziehen, welche innerhalb der Zuständigkeit dieser Behörden oder Beamten liegen; — außerdem hat der Richter den Amtsrichter nach § 183 zu requiriren.

§ 188. (§ 156.)

**Die Voruntersuchung ist nicht weiter auszudehnen, als erforderlich ist, um eine Entscheidung darüber zu begründen, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen sei.**

---

[1]) Prot. S. 274 f. (Sitzg 53.)

**Auch sind Beweise, deren Verlust für die Hauptverhandlung zu besorgen steht, oder deren Aufnahme zur Vorbereitung der Vertheidigung des Angeschuldigten erforderlich erscheint, in der Voruntersuchung zu erheben.**

1. Der Entwurf § 156 enthielt folgende Fassung (vgl. § 44 der K. Preuß. Verordnung vom 3. Januar 1849):

„Die Voruntersuchung ist nicht weiter auszudehnen, als erforderlich ist, um eine Entscheidung darüber zu begründen, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder der Beschuldigte außer Verfolgung zu setzen sei.

Auch sind Beweise, deren Verlust für die Hauptverhandlung zu besorgen steht, in der Voruntersuchung zu erheben."

2. Die Kommission war der Meinung,[1] daß die Bestimmung in Abs. 2, wie sie jetzt im Gesetze enthalten ist, angemessen sei, da die Erhebung der hier erwähnten Beweise durch die Anweisung in Abs. 1 nicht gedeckt werde und der Gefahr des Verlusts vorgebeugt werden müsse, die Erweiterung auch schon durch die Bestimmung in § 164 gerechtfertigt werde, keineswegs sie auf eilige Fälle beschränkt werden dürfe.

3. In den Motiven S. 105 findet sich folgende Ausführung:

„In derselben Weise, wie das im zweiten Abschnitt dieses Buchs geregelte Ermittelungsverfahren dazu bestimmt ist, den Staatsanwalt in den Stand zu setzen, sich über die Erhebung der Anklage schlüssig zu machen, ebenso soll die Voruntersuchung dem Kollegium des Gerichts dasjenige Material gewähren, welches dazu erforderlich ist, um über die Versetzung in den Anklagestand befinden zu können. Weder in dem einen noch in dem anderen Fall ist es der Zweck des Vorverfahrens, bei dem Staatsanwalt oder bei dem Kollegium des Gerichts schon eine Ueberzeugung von der Schuld oder Unschuld des Beschuldigten zu begründen. Darum sind Maßnahmen, welche darüber hinausgehen, die Möglichkeit zur Prüfung der Wahrscheinlichkeit oder Unwahrscheinlichkeit des angeregten Verdachts zu gewähren, mindestens für eine nutzlose Verweitläuftigung des Verfahrens zu erachten, in der Regel aber sogar schädlich, da sie der Hauptverhandlung vorgreifen und die Zuverlässigkeit sowie die Bedeutung der Ergebnisse der letzteren beeinträchtigen."

4. Ueber die Bedeutung des Abs. 1 vgl. noch oben S. 322. Die Voruntersuchung wird jetzt zumeist zu weit ausgedehnt und hierdurch die Hauptverhandlung geschädigt. Es ist ein bekanntes Wort über diese Ausdehnung: „die Grenze zwischen Vor- und Hauptuntersuchung fange da an, wo jene (die Voruntersuchung) aufhöre, und die Voruntersuchung höre da auf, wo die Hauptuntersuchung anfange." Bestimmte Regeln werden sich allerdings nicht geben lassen;[2] Oberflächlichkeit bei wichtigen Punkten und Weitläuftigkeit bei nicht erheblichen Punkten sind die Extreme, an denen mancher Inquirent scheitert. Es reicht nicht hin, zu konstatiren, daß das Streben nach dem Geständnisse ein characteristisches Zeichen des früheren Verfahrens gewesen und daher gegenwärtig nicht mehr an die Spitze zu stellen sei, vielmehr an die Stelle desselben die Sammlung der Beweise als Aufgabe der Voruntersuchung zu stellen sei. Man will leider! dem Gedanken, daß die maßgebende Untersuchung in der Hauptverhandlung vorgenommen werde, und seinen Consequenzen sich nicht unterwerfen und sieht noch jetzt in der Reichhaltigkeit und erschöpfen-

---

[1]) Prot. S. 276 f. (Sitzg 53.) S. 922 f. (Sitzg 148.)

[2]) Verh. d. Reichstags (Erklärung des Referenten) S. 497.

den Gründlichkeit der Voruntersuchung eine Verpflichtung und ein Lob des Inquirenten.

§ 189. (§ 157.)

**Ergiebt sich im Laufe der Voruntersuchung Anlaß zur Ausdehnung derselben auf eine in dem Antrage der Staatsanwaltschaft nicht bezeichnete Person oder That, so hat der Untersuchungsrichter in dringenden Fällen die in dieser Beziehung erforderlichen Untersuchungshandlungen von Amtswegen vorzunehmen.**

**Die weitere Verfügung gebührt auch in solchen Fällen der Staatsanwaltschaft.**

1. Diese Bestimmung ist die Consequenz des in § 153. § 177 aufgestellten Grundsatzes. Es tritt in solchen Fällen der Unters.Richter in die, durch § 163 dem Amtsrichter zugewiesene Funktion, wie auch Abs. 2 den Vorschriften in § 161. § 165 entspricht.

2. Der Unters.Richter hat sich auf die dringenden Untersuchungshandlungen zu beschränken. Der Staatsanwalt wird die Mittheilung desselben wie jede andere Anzeige prüfen und demgemäß seine Anträge stellen. Es wird hierbei z. B. in Frage kommen, ob bei dem Stande der Voruntersuchung die nachträgliche Erstreckung derselben auf die zeither nicht beschuldigte Person oder die Einleitung einer besonderen Untersuchung sich empfehle. Vgl. oben S. 137. Dem Unters.Richter steht eine Prüfung der staatsanwaltschaftlichen Entschließung nicht zu. Wird nun von dem Staatsanwalte der Antrag auf Ausdehnung der Untersuchung auf die angezeigte Person gestellt, so verfährt der Unters.Richter auf diesen Antrag nach Maßgabe der Bestimmungen in § 178 f. Ebenso leiden auf die angezeigte Person die Vorschriften in § 178 f. Anwendung. Der Antrag des Staatsanwalts steht materiell einem Antrage der in § 177 bezeichneten Art völlig gleich; — derselbe wird daher auch in seiner Begründung den Erfordernissen des § 177 entsprechen müssen.

§ 190. (§ 159.)

**Der Angeschuldigte ist in der Voruntersuchung zu vernehmen, auch wenn er schon vor deren Eröffnung vernommen worden ist. Demselben ist hierbei die Verfügung, durch welche die Voruntersuchung eröffnet worden, bekannt zu machen.**

**Die Vernehmung erfolgt in Abwesenheit der Staatsanwaltschaft und des Vertheidigers.**

Vgl. Prot. S. 278 f. (Sitzg 53) S. 923 (Sitzg 148).

Vgl. § 136 und die Bem. zu dems. S. 271.

1. In den Motiven S. 106 wird Folgendes bemerkt:

„§ 190 bezeichnet die Vernehmung des Beschuldigten als einen nothwendigen Bestandtheil der Voruntersuchung, dergestalt, daß sie selbst dann nicht erübrigt wird, wenn der Beschuldigte schon vor Eröffnung der Voruntersuchung vernommen war. Die Vorschrift folgt aus der Bedeutung, welche der Entwurf dem Antrage auf Eröffnung der Voruntersuchung beilegt; denn wenn bereits dieser Antrag als Erhebung der öffentlichen Klage aufgefaßt wird, so ergiebt sich mit Nothwendigkeit, daß der Beklagte über die Klage zu hören

ist, und daß diese Klagebeantwortung durch eine vor eröffneter Untersuchung stattgehabte Vernehmung nicht ersetzt werden kann."[1])

2. In der Kommission war beantragt worden,[2]) daß dem Angeschuldigten
   a) bei seiner Vernehmung die ihm zur Last gelegte strafbare Handlung, und
   b) (mindestens im Laufe der Voruntersuchung) diejenigen Personen, gegen welche zugleich dieselbe öffentliche Klage erhoben worden, benannt würden. In der zweiten Lesung erachtete man eine Bestimmung, wie die unter a), für überflüssig, da die zur Last gelegte Handlung schon in der Verfügung anzugeben sei, eine Bestimmung aber, wie die unter b), nach Befinden für bedenklich.

3. Abs. 2. Auch die Kommission hat in ihrer Mehrheit die Zulassung des Staatsanwalts und des Vertheidigers zu den Vernehmungen des Angeklagten und des Zeugen abgelehnt. Die Motive S. 106 rechtfertigen Ersteres durch die Gefahr, daß man „auf das Geständniß des Angeschuldigten so gut wie ganz verzichten würde, wenn man dem Vertheidiger gestatten wollte, bei der Vernehmung anwesend zu sein und den Beschuldigten von jeglicher Auslassung, zu welcher dieser geneigt sein möchte, zurückzuhalten." Diese Befürchtung ist unbegründet, solange man dem Vertheidiger eine direkte Einmischung nicht gestattet, sondern höchstens ein Fragerecht durch den Unters.Richter einräumen wollte. Vgl. vielmehr die Gründe S. 323, welche die Bestimmung des Entwurfs rechtfertigen.

## § 191. (§ 159.)[3])

**Findet die Einnahme eines Augenscheins statt, so ist der Staatsanwaltschaft, dem Angeschuldigten und dem Vertheidiger die Anwesenheit bei der Verhandlung zu gestatten.**

**Dasselbe gilt, wenn ein Zeuge oder Sachverständiger vernommen werden soll, welcher voraussichtlich am Erscheinen in der Hauptverhandlung verhindert, oder dessen Erscheinen wegen großer Entfernung besonders erschwert sein wird.**

**Von den Terminen sind die zur Anwesenheit Berechtigten vorher zu benachrichtigen, soweit dies ohne Aufenthalt für die Sache geschehen kann.**

**Einen Anspruch auf Anwesenheit hat der nicht auf freiem Fuße befindliche Angeschuldigte nur bei solchen Terminen, welche an der Gerichtsstelle des Orts abgehalten werden, wo er sich in Haft befindet.**

**Auf die Verlegung eines Termins wegen Verhinderung haben die zur Anwesenheit Berechtigten keinen Anspruch.**

Ueber die Parteienöffentlichkeit: Verhandl. des VII. D. Juristentags und Gutachten Geyers das. Bd. I. S. 63 f., in Verbindung mit Glaser, in d. Verhandl. des III. Juristentags Bd. II. S. 326 f., sowie (Ruppenthal) Material. zur Revis. d. Rhein Preuß. StrafPO. S. 115. Molitor, in d. Zeitschr. f. deutsches Strafverf. Bd. III. S. 27. Schwarze, Jahrb. f. Sächs. Strafr. VIII. S. 286. Zachariä, § 79 (Bd. II. S. 68 f.).

---

[1]) Auch in Frankreich betrachtet man die gerichtliche Vernehmung des Angeschuldigten als einen wesentlichen Bestandtheil des Vorverfahrens. Es kann ohne solche Vernehmung die Versetzung des Angeschuldigten in den Anklagestand nicht ausgesprochen werden.

[2]) Vgl. Prot. a. a. O.

[3]) Vgl. Prot. S. 281 f. (Sitzg 54.)

Im Entwurfe Abs. 1 waren die Worte „auf ihr Verlangen" enthalten. Die Kommission hat sie gestrichen.[1])

Vgl. noch oben S. 323 die daselbst mitgetheilte Ausführung des Kommissionsberichts.

Abs. 2. Vgl. § 65 Abs. 2.

Abs. 4. Es ist gleichgiltig, aus welchem Grunde der Angeschuldigte sich in Haft befindet; insbesondere ob die Haft in Beziehung zu der Untersuchung steht.

§ 192. (§ 160.)[2])

**Der Richter kann einen Angeschuldigten von der Anwesenheit bei der Verhandlung ausschließen, wenn zu befürchten ist, daß ein Zeuge in seiner Gegenwart die Wahrheit nicht sagen werde.**

Vgl. noch § 246.

1. Die Ausschließung kann nur auf die Dauer der Aussage des Zeugen erfolgen. Selbstverständlich bezieht sie sich nicht auch auf den Vertheidiger. Eine Bestimmung, wie die im Schlußsatze des Abs. 1 des § 246 ist hier nicht ertheilt.

2. Ob eine solche Befürchtung begründet ist, darüber entscheidet lediglich das Ermessen des Richters.

§ 193. (§ 159a.)

**Findet die Einnahme eines Augenscheins unter Zuziehung von Sachverständigen statt, so kann der Angeschuldigte beantragen, daß die von ihm für die Hauptverhandlung in Vorschlag zu bringenden Sachverständigen zu dem Termine geladen werden und, wenn der Richter den Antrag ablehnt, sie selbst laden lassen.**

**Den von dem Angeschuldigten benannten Sachverständigen ist die Theilnahme am Augenschein und an den erforderlichen Untersuchungen insoweit zu gestatten, als dadurch die Thätigkeit der vom Richter bestellten Sachverständigen nicht behindert wird.**

1. Dieser § ist durch Beschluß der Kommission (Prot. S. 927 f. Sitzg 149) eingeschaltet worden;[3]) — die Redaktion des Abs. 2 rührt von der Redaktionskommission her.

2. Die Bestimmung beschränkt sich auf die Fälle, in denen ein Augenschein unter Zuziehung von Sachverständigen vorgenommen wird.

3. Die Sachverständigen des Angeschuldigten sind befugt, die Konstatirung ihrer Wahrnehmungen, soweit die Existenz durch das Gericht bestätigt wird, im Protokolle zu verlangen, um sie bei der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung zu verwerthen.

4. Durch die Bezeichnung der Sachverständigen als der für die Hauptverhandlung in Vorschlag zu bringenden ist nicht ausgeschlossen, daß der Angeschuldigte späterhin diese Wahl ändert und andere Sachverständige für die Hauptverhandlung benennt.

---

[1]) Prot. S. 289. S. 293.

[2]) Prot. S. 378. (Sitzg 60.) S. 923 f. (Sitzg 148.) S. 1123 f. (Sitzg 159) in Verb. mit S. 956 f. (Sitzg 150.)

[3]) Vgl. noch Verh. des Reichstags S. 498 f. und d. Erklärung des Referenten S. 499.

### § 194. (§ 161.)

**Die Staatsanwaltschaft kann stets, ohne daß jedoch das Verfahren dadurch aufgehalten werden darf, von dem Stande der Voruntersuchung durch Einsicht der Akten Kenntniß nehmen und die ihr geeignet scheinenden Anträge stellen.**

Vgl. noch § 159 und betreffs des Vertheidigers § 147.

### § 195. (§ 162.)

**Erachtet der Untersuchungsrichter den Zweck der Voruntersuchung für erreicht, so übersendet er die Akten der Staatsanwaltschaft zur Stellung ihrer Anträge.**

**Beantragt die Staatsanwaltschaft eine Ergänzung der Voruntersuchung, so hat der Untersuchungsrichter, wenn er dem Antrage nicht stattgeben will, die Entscheidung des Gerichts einzuholen.**

**Von dem Schlusse der Voruntersuchung ist der Angeschuldigte in Kenntniß zu setzen.**

1. Abs. 1. Auch hier entscheidet lediglich das Ermessen des Untersuchungsrichters.

2. Abs. 2. Eine Benachrichtigung des Staatsanwalts von der Abgabe der Sache an das Gericht ist nicht vorgeschrieben.

3. Abs. 3. Vgl. noch § 147. Der Vertheidiger hat von diesem Zeitpunkte an das Recht der Akteneinsicht und kann daher ebenfalls Anträge auf Ergänzung der Untersuchung stellen. Allein über dieselben entscheidet nicht der Untersuchungsrichter, dessen Aufgabe mit dem von ihm dekretirten Schlusse der Voruntersuchung beendigt ist, sondern das Gericht bei der ihm nach § 200 obliegenden Entschließung.

4. In der Kommission war der Antrag gestellt und angenommen worden:[1])

> „Vor dem Schlusse der Voruntersuchung hat der Unters.Richter den Beschuldigten mit den Ergebnissen der stattgefundenen Ermittelungen bekannt zu machen und ihn zu befragen, ob er Anträge auf weitere Beweisaufnahme vor der Hauptverhandlung zu stellen habe. Ist ein Vertheidiger vorhanden, so genügt es, diesen unter Gestattung der Akteneinsicht, zur Einbringung etwaiger Vertheidigungsanträge aufzufordern."

Er ist später, als die Bestimmung des § 199 in der Kommission Annahme gefunden, wieder aufgegeben worden. Jedenfalls liegt in diesen Beschlüssen das Anerkenntniß der auch in anderen Gesetzgebungen direkt ausgesprochenen Forderung, daß dem Angeschuldigten noch vor der Entscheidung des Gerichts über die Eröffnung des Hauptverfahrens Gelegenheit zur Wahrung seiner Interessen, insbesondere in Betreff der Ergänzung der Voruntersuchung, zu gewähren sei, — eine Forderung, deren Berechtigung durch die Bedeutung, welche der Entwurf und die Kommission der Voruntersuchung eingeräumt haben, gesteigert worden ist.

---

[1]) Prot. S. 299 f. (Sitzg 55.)

## Vierter Abschnitt.

# Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens.

Vgl. Motive S. 107 f. und Kommissionsbericht S. 56 f.

Vgl. Mittermaier, deutsches Strafverf. II. § 137 f. und Desselben Gesetzg. und Rechtsübung ꝛc. S. 382 f. v. Stemann, in Goltd. Archiv VIII. 41 f. XVIII. 380 f. v. Bar, in s. Werke „Recht u. Beweis im Geschw.-G." (Hannover, 1865) S. 50 f. Hugo Meyer, in s. Werke: „That- und Rechtsfrage" (Berlin, 1860), in s. Abh. in Goltd. Archiv Bd. X. S. 226 f. („üb. das Verhältniß des konkreten zu dem gesetzl. Thatbestande des Verbr. im schwurgerichtl. Verfahren") und in s. Schrift „Die Mitwirkg der Parteien" ꝛc. (1873) S. 25 f. Dollmann, in den Bl. f. Rechtsanwendung in Bayern ꝛc. Bd. XV. S. 177 f. Bd. XVI. Erg. Bl. S. 41 f. Bd. XVI. S. 385 f. Verhandlungen des VII. deutschen Juristentags II. S. 122 f. und hier bes. d. Gutachten Geyers Bd. I. S. 63 f. und v. Tippelskirchs I. S. 6.

Vgl. bes. Glaser, d. Versetzung in Anklagestand b. schweren Verbr., im Crim. Archive 1852 S. 59 f. S. 252 f. und Dessen Abh. z. Reform des Verf. b. d. Versetzg in d. Anklagestand, im Gerichtssaale 1867 S. 118 f. S. 212 f. Vgl. auch Dessen Denkschrift üb. d. Entw. d. Oesterr. StrafPO. in s. Gesammelten Kleineren Schriften ꝛc. Bd. II. S. 148 f. Vgl. ferner Brauer, im Gerichtssaale 1849 I. S. 87 f. Schwarze, ebendas. 1850 I. S. 211 f.

Planck, S. 307 f. Zachariä, Handb. § 125. Löwe, Strafprozeß S. 210 f. Schwarze, Commentar zur Sächs. StrafPO. Bd. II. S. 1 f. Würth, Commentar zur Oesterr. StrafPO. S. 190 f. S. 321 f. Walther, Lehrb. d. Bayer. StrafPr. (München, 1859) S. 243 f. Höchster, Lehrb. § 121. S. 175. Ullmann, in v. Holtzend. StrafRZtg N. F. Bd. 13 S. 302 f.

Die Materie von der Versetzung des Angeschuldigten in den Anklagestand hat vielfach die Wissenschaft beschäftigt. Die hier einschlagenden Bestimmungen des französischen Rechts sind unklar und verworren; sie sind wesentlich durch die Genesis derselben, insbesondere durch justizpolitische Motive beeinflußt und ihre Adoption in Deutschland hat erhebliche Controversen veranlaßt. Die Bedeutung der unmittelbaren Vorladung im französischen Verfahren ist vielfach verkannt worden (vgl. oben S. 322). Die einflußreichen Gesetze vom 17. Juli 1856 und vom 20. Mai 1863 haben eine wesentliche Umgestaltung des französischen Verfahrens veranlaßt.

Die deutschen Gesetzgebungen haben in Uebereinstimmung mit dem französischen Rechte die Entscheidung über die Erhebung der Anklage einem Laiengerichte (England) nicht überwiesen, vielmehr den Satz an die Spitze gestellt, daß die Entscheidung in die Hände eines Gerichts zu legen sei. Man hat in neuerer Zeit hiergegen die Frage lebhaft erörtert und vielfach verneint, ob es überhaupt für das mündliche Verfahren angemessen und mit der Anklageform vereinbar sei, auf Grund der schriftlichen Vorakten eine gerichtliche Entscheidung über die Erhebung der Anklage und insbesondere über die Stärke der ermittelten Verdachtsgründe herbeizuführen, hiermit aber die Anklage selbst und die Verantwortlichkeit für dieselbe dem Gerichte zu überweisen und die Staatsanwaltschaft in Unterordnung unter den Beschluß des Gerichts lediglich mit der Ausführung des Beschlusses zu beauftragen? Man hat verlangt, daß eine gerichtliche Entscheidung gänzlich ausgeschlossen und die Erhebung der Anklage lediglich der Staatsanwaltschaft überwiesen werde, oder daß eine gerichtliche Prüfung der Anklage nur betreffs ihrer rechtlichen Zulässigkeit eintrete, oder daß endlich eine gerichtliche Entscheidung nur bei

dem ausdrücklichen Einspruche des Angeklagten gegen die Anklage eingeholt werde.[1])

Die letztere Meinung ist neuerlich auch von der Oesterreich. Gesetzgebung (StrafPO. § 207 f.) adoptirt worden.[2]) Gleiche Anträge waren in der Kommission gestellt, aber abgelehnt worden.[3]) Man erblickt in der gegenwärtigen gesetzlichen Einrichtung eine bedenkliche Verschiebung der hier eintretenden Funktionen und ihrer Träger, wodurch nothwendig die Stellung des Gerichts und der Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung beeinflußt werde, während andererseits zu Gunsten der jetzigen Einrichtung sowohl die Gefährlichkeit, die Erhebung der Anklage in das Ermessen eines einzelnen, abhängigen Beamten zu stellen, als auch die Bedeutung der Hauptverhandlung für die bürgerlichen und sonstigen Verhältnisse des Angeklagten geltend gemacht,[4]) auch gegen den letztgedachten Vorschlag eingewendet wird, daß mit ihm dem Angeklagten eine Prüfung der Anklage zugemuthet werde, zu welcher er in den meisten Fällen nicht befähigt sei.

Ob nach den zeitherigen Erfahrungen in den einzelnen deutschen Ländern die Anklagen der Staatsanwälte äußerst selten oder häufiger von dem Gerichte abgelehnt oder abgeändert werden, darüber stimmten die Mittheilungen in der Kommission nicht überein.[5]) Auf die Erfahrung, daß eine Ablehnung äußerst selten erfolge und die Entscheidung des Gerichts von letzterem selbst nicht als eine besonders bedeutungsvolle behandelt werde, wird bekanntlich von den Gegnern der gerichtlichen Prüfung und Entscheidung vorzugsweise hingewiesen.[6])

In der Kommission war beantragt worden, die Strenge des Satzes, daß über die Fortsetzung, bez. Einstellung des Verfahrens nur das Gericht entscheiden dürfe, wenigstens in dem Falle zu mildern, wenn der Untersuchungsrichter und der Staatsanwalt übereinstimmend der Ansicht sind, daß aus thatsächlichen oder rechtlichen Gründen das Hauptverfahren gegen den Angeschuldigten nicht zu eröffnen sei. In diesem Falle sollte der Untersuchungsrichter die Einstellung der Untersuchung verfügen können und in der, dem Angeschuldigten bekannt zu machenden Verfügung den Grund der Einstellung angeben; die Bestimmung in § 210 des Gesetzes war auch für diesen Fall anwendbar erklärt. — Die Kommission lehnte den Antrag ab.[7])

Das Gesetz hat ferner angeordnet, daß nur eine gerichtliche Entscheidung[8])

---

[1]) Vgl. Ullmann, in d. angez. Abh. S. 302 f. und d. das. angef. Literatur. Heinze, strafproz. Erörter. S. 54 f.

[2]) Vgl. Glaser, a. a. O. S. 244 f. S. Mayer, österr. StrafPR. I. S. 627 f. Ullmann, Beiträge z. österr. StrafPR. S. 472 f. Wahlberg, Kritik d. deutschen Entwurfs ꝛc. Nr. 24.

[3]) Prot. S. 304. (Sitzg 55.)

[4]) Vgl. hierüber Mot. S. 111 f. und Bericht S. 57.

[5]) Prot. S. 306 f.

[6]) Vgl. noch Mot. S. 111. — Prot. a. a. O.

[7]) Prot. S. 306 f. (Sitzg 55.) — Bericht S. 57 f.

[8]) Die mehrseitig aufgetretene Ansicht (vgl. auch z. B. PO. Württemberg Art. 253. Großh. Hessen Art. 247), daß die Entscheidung dem Untersuchungsrichter zu übertragen sei, hatte auch in der Kommission Unterstützung, aber nicht den Beifall der Majorität gefunden; allerdings stand der Antrag in genauester Verbindung mit den Anträgen auf völlige Umgestaltung der Voruntersuchung. (Bericht S. 49 Anm.) (Vgl. noch Mot. S. 108.)

und zwar von dem Gerichte erster Instanz eingeholt,[1]) und daß die Entscheidung nicht auf Grund einer vor diesem Gerichte abzuhaltenden Beweisaufnahme, sondern auf Grund der ihm vorgelegten Akten und des aus ihnen erstatteten Vortrags eines Berichterstatters ertheilt werde.[2]) Das Gesetz hat in ersterer Beziehung die bereits in unseren deutschen Gesetzgebungen befolgte und erprobte Ansicht angenommen und in letzterer Beziehung durch die Beschränkung der Entscheidung auf die Vorakten die nur präparatorische Eigenschaft der Entscheidung anerkannt. Die in England bei dem Verfahren vor der großen Jury bestehende, daselbst aber auch wiederholt angefochtene Einrichtung, nach welcher vor der Entscheidung nur der Ankläger und die Belastungszeugen gehört werden, ist in Deutschland nicht empfohlen worden. Auch hat unser Gesetz keineswegs die Entscheidung des Gerichts auf die Prüfung der Anklageschrift und der in ihr erhobenen Anklage beschränkt, wie dies mehrfach in neuerer Zeit vorgeschlagen wird. Würde das Gericht lediglich die rechtliche Zulässigkeit der Anklage prüfen und außerdem noch über die Zuständigkeit des Gerichts für die Hauptverhandlung sich aussprechen, so würde in dieser Stellung des Gerichts zur Anklage eine Annäherung an das englische Verfahren und eine Consequenz des Anklageprinzips liegen, wodurch eine wesentliche Verbesserung der Lage des Angeklagten und eine Aenderung in der jetzt schiefen Stellung der Anklagekammer geschaffen würde. Diesen Weg hat unser Gesetz nicht beschritten. Jedenfalls aber ist es eine Verbesserung, daß das Gesetz, im Anschlusse an den Vorgang in anderen deutschen Gesetzgebungen, angeordnet hat, daß die Anklageschrift vor dem Verweisungsurtheil an das Gericht eingereicht werde. Auf diese Weise kann die Anklageschrift, wenn in dem Verweisungsurtheile eine von ihr abweichende Auffassung weder ausdrücklich, noch stillschweigend zu Grunde gelegt worden, im Zweifel zur Auslegung dieses Urtheils dienen und namentlich bei Anwendung der Vorschriften in § 264 verwendet werden.

Mehrseitig und auch in der Kommission[3]) ist verlangt worden, daß der gerichtlichen Entscheidung ein contradictorisches Verfahren zwischen dem Staatsanwalte und dem Vertheidiger vorausgehe. Die K. Sächs. StrafPO., welche überhaupt dem Staatsanwalte die Begründung seines Antrags in der Sitzung der Rathskammer gestattet, räumt in Schwurgerichtssachen auch dem Vertheidiger die Befugniß ein, dieser Sitzung beizuwohnen und in ihr die gegen den Antrag sprechenden Gründe mündlich zu erörtern und vorzutragen. Nachtheile haben sich aus dieser Einrichtung nicht ergeben.

---

[1]) Die Frage, ob eine einmalige oder wenigstens in Schwurgerichtssachen eine zweifache gerichtliche Entscheidung über die Anklage eingeholt werde, ist vielfach discutirt worden; vgl. bes. Glaser, a. a. O. S. 239 f. und die oben S. 342 citirten Juristentagsverh. Die frühere französische Einrichtung, welche übrigens aus besonderen, auf unsere Verhältnisse nicht wohl übertragbaren Motiven hervorgegangen ist, wurde bekanntlich unter Napoleon III. wesentlich umgestaltet und modificirt, vgl. Gesetz v. 17. Juli 1856 und über dasselbe Mittermaier im Gerichtssaale 1857. I. S. 81 f. und Walther, ebendas. II. S. 200 f. Vgl. noch v. Holtzend. StrafRZtg 1861. Nr. 7.

[2]) Dieser „Berichterstatter", an dessen Erwähnung in § 23 Abs. 3 mehrfach Anstoß genommen wurde, wird ausdrücklich in den Mot. S. 109 bei Darstellung des Verfahrens in dem Gerichte bezüglich der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens erwähnt.

[3]) Prot. S. 317. (Sitzg 56.) S. 326. (Sitzg 57.)

Endlich ist die Frage, ob dem Angeklagten gegen die Entscheidung des Gerichts ein Rechtsmittel einzuräumen sei, in der Wissenschaft wiederholt erörtert und in der Gesetzgebung verschieden beantwortet worden. In der Regel ist die Frage verneint und ausnahmsweise dem Angeklagten nur die Nichtigkeitsbeschwerde, jedoch lediglich so weit nachgelassen worden, als er behauptet, daß die ihm beigemessene That überhaupt nicht unter ein Strafgesetz falle, sonach das Verfahren wider ihn jedenfalls unzulässig sei.[1]) Man hat die Versagung des Rechtsmittels dadurch rechtfertigen wollen, daß der Verweisungsbeschluß nur eine provisorische Bedeutung für den Angeklagten, der Einstellungsbeschluß aber für den Staatsanwalt eine definitive Bedeutung habe.[2])

Der Entwurf schloß sich dem bestehenden Rechte an und hat

a) den Antrag des Staatsanwalts, gleichviel ob er auf Eröffnung des Hauptverfahrens oder auf Einstellung gerichtet ist, unbedingt der richterlichen Entscheidung unterstellt,

b) ein vorheriges Gehör des Vertheidigers in der Sitzung des Gerichts (ebensowenig wie dem Staatsanwalte; vgl. oben S. 158 f.) nicht gestattet,

c) eine einmalige gerichtliche Entscheidung angeordnet, und

d) dem Angeklagten ein Rechtsmittel gegen letztere nicht nachgelassen.

In den Motiven befindet sich betreffs der Punkte a. b. c. d. eine weitere Rechtfertigung des Entwurfs.

Die Kommission hat die Grundlagen des Entwurfs in dieser Materie angenommen. In dem Berichte der Kommission S. 57 f. befindet sich eine Darlegung des Standpunkts, von welchem dieselbe ausgegangen ist.[3])

Das Anklageerkenntniß (der Verweisungs- oder Eröffnungs-Beschluß) ist der Gegenstand vielfacher Erörterungen in der Wissenschaft geworden. Man hat die Bedeutung desselben in seiner Beziehung zu dem Vorverfahren, über dessen Ergebnisse es entscheidet, und in seiner Beziehung zu der Hauptverhandlung, welcher es als Grundlage dienen soll, und sonach in seiner Vermittelung zwischen dem Vorverfahren und der Hauptverhandlung erörtert. Die einzelnen Punkte werden bei den nachfolgenden §§ des Gesetzes besprochen werden. Es herrscht darüber Einverständniß, daß durch das Anklageerkenntniß eine Beschränkung der freien Beweiswürdigung und der freien rechtlichen Beurtheilung für das in der Hauptverhandlung erkennende Gericht nicht herbeigeführt wird, daß dagegen durch das Erkenntniß die Gerichtsbarkeit und die Kompetenz für die mündliche Verhandlung geregelt und die Nothwendigkeit der Aburtheilung im Wege der mündlichen Beweisaufnahme begründet wird. Von diesen Gesichtspunkten geht auch unser Gesetz in dem § 196 in Verbindung mit § 201 und § 205 Abs. 1, sowie in § 207. §§ 260. 263. 264 aus. Durch jene Vermittelung der Voruntersuchung mit der Hauptverhandlung und durch die Aufgabe der ersteren für die letztere wird zugleich die in § 200 dem Gerichte beigelegte Befugniß zur Vervollständigung des Vorverfahrens, hierneben aber auch die Beschränkung begründet, welche sich aus den §§ 177. 189 in Verbindung mit § 263 ergibt.

---

[1]) Vgl. auch Prot. d. Kommiss. S. 329. (Sitzg 56.)
[2]) Vgl. auch noch die Mot. S. 116 f.
[3]) Vgl. noch Prot. S. 304 f. (Sitzg 55.)

Dagegen erstreckt sich der Gedanke, daß durch die Verweisung die Competenz für die Verhandlung geregelt werde, nicht auf die Competenz für die Aburtheilung selbst. Das Gericht darf sich nach § 269 zwar nicht für unzuständig erklären, weil die Sache vor ein Gericht niederer Ordnung gehöre; denn es schließt die höhere Jurisdiktion die geringere in sich. Erachtet jedoch das Gericht die Zuständigkeit eines höheren Gerichts für begründet (§ 270), so soll es seine Unzuständigkeit aussprechen und die Sache an das zuständige Gericht verweisen; vgl. d. Bem. zu § 270, und zwar auch dann, wenn es hierdurch in Widerspruch mit der Auffassung des Eröffnungsbeschlusses tritt.[1])

## § 196. (§ 163.)

**Hat eine Voruntersuchung stattgefunden, so entscheidet das Gericht, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen oder das Verfahren vorläufig einzustellen sei.**

**Die Staatsanwaltschaft legt zu diesem Zwecke die Akten mit ihrem Antrage dem Gerichte vor. Der Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgt durch Einreichung einer Anklageschrift.**

Vgl. noch Oppenhoff, Strafverf. S. 240. Löwe, Strafprozeß S. 208.

1. Die Bestimmungen dieses § treten ein, wenn „eine Voruntersuchung stattgefunden hat". Die Entscheidung ist durch das Gericht d. i. die Strafkammer des Landgerichts zu ertheilen, gleichviel ob die, den Gegenstand der Voruntersuchung bildende Strafthat zur landgerichtlichen oder schwurgerichtlichen Zuständigkeit gehört, so wie auch dann, wenn erst während der Voruntersuchung die schöffengerichtliche Zuständigkeit der Strafthat sich herausgestellt hat. Im letzteren Falle entscheidet das Gericht ebenso nach den Bestimmungen des § 196, wie in jeder anderen Strafsache, und verweist die Sache an das Schöffengericht.

2. Bei den schöffengerichtlichen Strafsachen findet eine Voruntersuchung nicht statt. Der Amtsrichter hat die Anzeigen, die bei ihm eingereicht werden, jedoch seine Zuständigkeit übersteigen, durch Vermittelung der Staatsanwaltschaft dem Landgerichte zur Entscheidung vorzulegen; in den zur schöffengerichtlichen Zuständigkeit gehörigen Strafsachen hat er über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu entscheiden;[2]) vgl. jedoch noch § 447 f. In Betreff der Privatanklagesachen vgl. § 421 f.

3. Der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung der Hauptverhandlung erfolgt durch Einreichung einer Anklageschrift, — in den übrigen Fällen ist der Antrag auf Außerverfolgsetzung des Angeschuldigten, bez. auf vorläufige Einstellung des Verfahrens zu richten.[3]) Ueber die Motivirung des Antrags in diesen letzteren Fällen hat das Gesetz eine besondere Vorschrift nicht ertheilt.

4. Eine Frist zur Einreichung des staatsanwaltschaftlichen Antrags ist nicht, wie in anderen Gesetzen angeordnet ist, der Staatsanwaltschaft vorgeschrieben worden.

---

[1]) Bekanntlich herrscht betreffs dieses Punktes Verschiedenheit der Meinungen in der Wissenschaft, wie in der Gesetzgebung und Praxis.

[2]) Vgl. noch Mot. S. 112.

[3]) Bericht S. 58.

5. Die Richtpunkte der gerichtlichen Prüfung und Entscheidung werden durch den Inhalt des § 201 bestimmt.[1]) Die Prüfung erstreckt sich ebensowohl auf die rechtliche, wie auf die thatsächliche Begründung der erhobenen Anklage. Das Gericht ist bei dieser Prüfung an die Anträge der Staatsanwaltschaft selbst nicht gebunden (vgl. § 204 in Verb. mit § 153 Abs. 2).

5a. Das Gericht kann die Entscheidung nicht deshalb ablehnen, weil die Sache noch nicht genügend vorbereitet sei; vielmehr muß es bei erheblichen Lücken des Vorverfahrens sich der Aushilfe bedienen, welche ihm § 200 darbietet.

6. In Bezug auf die thatsächliche Begründung der Anklage richtet die Prüfung des Gerichts sich darauf, ob genügende Belastungsthatsachen gegen den Beschuldigten betreffs der ihm beigemessenen That ermittelt und sie zur Genüge bescheinigt sind (§ 201).[2]) Das Gericht ist hierbei völlig frei in seiner Entschließung und weder durch Beweisregeln, noch durch prozessuale Vorschriften gebunden. Hervorzuheben ist, daß das Gericht auf den Inhalt der Anklageschrift nicht beschränkt ist, sondern, indem es vollständig Herr der Sache geworden, den gesammten Inhalt der Akten seiner Prüfung unterwirft. Diese Befugniß geht auch aus den Bestimmungen in § 200 hervor, durch welche das Gericht zu einer „Ergänzung der Voruntersuchung" ermächtigt wird; ebenso aus § 199, wonach das Gericht auf den Antrag des Angeklagten einzelne Beweiserhebungen vornehmen kann. In gleicher Maße haben andere Gesetze die Funktion des Gerichts geordnet. Indem das Gericht hierdurch zur Herrschaft über den gesammten Aktenstoff berufen ist, wird die Stellung des Anklägers, wie die Aufgabe des Gerichts aus dem Rahmen des Anklageprinzips und selbst der Anklageform hinausgedrängt. Das Gericht kann, entgegen den Ausführungen in der Anklageschrift, Thatsachen, welche in letztrer als unerheblich oder unbescheinigt unberücksichtigt gelassen worden, in den Kreis seiner Entscheidung ziehen und auf sie die letztre mit stützen; — es kann das Gericht auch Thatsachen, auf welche die Anklageschrift sich mit stützt, als unerheblich oder nicht bescheinigt zurückweisen.

7. Dagegen erleidet diese Herrschaft des Gerichts über den in den Akten gesammelten Beweisstoff eine naturgemäße Beschränkung in der Grenze, welche der Voruntersuchung in § 177 gesteckt und in der Bestimmung des § 198 wiederholt worden ist. Die, in der Voruntersuchung erörterte That und nur diese ist der Gegenstand der Entscheidung des Gerichts; das Erforderniß der Identität macht sich hier gleichfalls geltend. Selbstverständlich gilt dieser Grundsatz auch für den Umfang und die Richtung der etwaigen Ergänzungen, deren Vornahme von dem Gerichte nach § 200 verfügt wird.

8. Das Gesetz hat die Meinung derjenigen nicht gebilligt, welche bei der Entscheidung nur die Anklagethatsachen berücksichtigt wissen, die nähere Feststellung der Entlastungsthatsachen dagegen ausschließlich dem Hauptverfahren

---

[1]) Vgl. noch Mot. S. 111.

[2]) Einzelne Gesetzgebungen hatten diese Prüfung der Verdachtsmomente dem Gerichte nicht zugestanden. Vgl. auch Mot. S. 111.

zuweisen wollen.[1]) Denn es ist nicht eine Anklage, sondern eine richterliche Entscheidung über die Ergebnisse des Vorverfahrens in Frage und bei einer solchen jede einseitige Auffassung des Beweismaterials unzulässig. Eine strafbare That und daher ein Object strafgerichtlicher Verfolgung ist überhaupt nicht vorhanden, wenn die Strafbarkeit durch einen besonderen Thatumstand ausgeschlossen ist; dies gilt insbesondere von den, die That selbst begleitenden und ihre Strafbarkeit ausschließenden Umständen. Selbstverständlich wird sich bei der Entscheidung eine Verschiedenheit in der Behandlung herausstellen, indem bei einem Strafausschließungsgrunde im Zweifel die weitere Erörterung und Feststellung desselben der mündlichen Verhandlung vorbehalten bleiben wird (Motive). Bei einzelnen Strafausschließungsgründen, wie bei der Frage, ob der jugendliche Verbrecher mit der nöthigen Erkenntniß gehandelt habe, wird allerdings gerade die mündliche Verhandlung viel mehr als das Studium der Akten geeignet sein, ein sicheres nnd festes Material zur Beantwortung der Schuldfrage zu liefern. Allein keineswegs läßt sich behaupten, daß dieser oder irgend ein anderer Strafausschließungsgrund nicht bereits bei der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens volle Berücksichtigung finden und auf Grund derselben die Außerverfolgsetzung des Angeschuldigten nicht verfügt werden dürfe. Die Strafausschließungsgründe der thätigen Reue, der Verjährung, der Mangel des Strafantrags werden ohnedieß besondere Schwierigkeiten nicht darbieten.

9. Ebenso ist es unrichtig, wenn man den Angeklagten verpflichten will, derartige Ausschließungsgründe, bei Verlust derselben, im Vorverfahren und spätestens vor der Entscheidung über die Verweisung zur Hauptverhandlung geltend zu machen. Denn eine solche Präclusive ist weder im Gesetze vorgeschrieben, noch durch die Natur der Sache geboten. Die Räthlichkeit eines derartigen zeitigen Vorbringens kann, namentlich im Interesse des Angeklagten selbst, nicht bestritten werden, aber eine so schwer wiegende, der materiellen Gerechtigkeit widersprechende Beschränkung ist nicht zu rechtfertigen.

10. Wenn das Gericht Thatsachen, welche Gegenstand der Erörterung in dem Vorverfahren gewesen sind, in den Kreis seiner Entscheidung nicht gezogen, gleichviel ob sie in der Anklageschrift aufgeführt sind oder nicht, so ist in dem Gesetze dem Staatsanwalte ein Rechtsmittel behufs der Ausfüllung dieser Lücke nicht gewährt worden. Soweit durch solche Auslassung die Identität der That berührt wird, kann sie nachtheilig für die Hauptverhandlung wirken. Im Uebrigen wird in solchen Fällen die Bestimmung in § 263 Abs. 1 die maßgebende Norm bilden; die Identitätsfrage entscheidet.

11. Durch die Vorschrift des Abs. 1 wird keineswegs dem Gerichte die Verpflichtung auferlegt, die einzelnen Beweisgründe zu erörtern und aus den-

---

[1]) Vgl. hier z. B. Braunschweig. StrafPO. § 68. „Um den Angeschuldigten in den Anklagezustand zu versetzen, ist nicht erforderlich, daß das Gericht die Ueberzeugung von der Schuld desselben habe, sondern nur, daß dringende Verdachtsgründe gegen ihn vorliegen. Die Anklagekammer entscheidet im Uebrigen nicht darüber, ob Gründe vorhanden sind, welche im vorliegenden Falle die Strafbarkeit einer an sich mit Strafe bedrohten Handlung ausschließen (vgl. Crim.GB. § 30 bis § 34 und § 166); vielmehr steht das Urtheil hierüber lediglich dem in der Sache selbst zur endlichen Entscheidung zuständigen Gerichtshofe zu." Die citirten §§ des Crim.GB. beziehen sich auf die Unzurechnungsfähigkeit, den Nothstand 2c.

selben die thatsächlichen Annahmen des Beschlusses zu rechtfertigen (Motive); vielmehr genügt ein allgemeiner Ausspruch. Ebensowenig wird ein spezielles Eingehen in die Motivirung der Anklageschrift oder eine Widerlegung derselben gefordert.

12. Soviel die rechtliche Begründung der Anklage anlangt, so ist das Recht des Gerichts zur Prüfung im Schlußsatze des Abs. 2 in § 153 unbeschränkt anerkannt worden. Es ist auch hier unrichtig, wenn behauptet wird, daß diese Prüfung auf die, die Anklage rechtfertigenden Thatsachen sich zu beschränken habe, nicht aber auf Entlastungs- oder auf Strafausschließungs-Gründe sich erstrecken dürfe. Die Aufgabe, welche der richterlichen Prüfung durch das Gesetz zugewiesen worden ist, umfaßt in voller Ausdehnung die Frage, ob die Verweisung des Angeklagten zum Hauptverfahren, nach Lage der Akten, gerechtfertigt sei? Der Beschluß des Gerichts, durch welchen der Angeklagte zum Hauptverfahren verwiesen wird, ist die Grundlage des letzteren und unabhängig von der Anklageschrift und der Formulirung der Anklage in der letzteren.

13. Bei dieser Freiheit in der rechtlichen Beurtheilung der ermittelten Thatsachen kann auch in einer, eine strengere Rechtsansicht als in der Anklageschrift vertretenden Entscheidung des Gerichts eine reformatio in pejus nicht gefunden werden; — das Gericht ist Herr der Sache und unbeschränkt in seiner Auffassung derselben.

14. Bezüglich der nur auf Antrag des Verletzten zu verfolgenden Delikte hat das Gericht auch die Erklärung des Verletzten zu prüfen, ob er zu der Erklärung gesetzlich befugt, und ob er sie mit der nöthigen Bestimmtheit ertheilt habe? Das Gericht wird eintretendenfalls die nöthige Ergänzung anordnen können.

15. Ferner ist hier auf § 75 des GerichtsVerf.Ges. zu verweisen. Es kann das Gericht in den, in § 75 erwähnten Fällen und unter den daselbst bestimmten Voraussetzungen eine landgerichtliche Strafsache an das Schöffengericht verweisen. Vgl. oben die Bem. S. 51 f. Die Verweisung setzt voraus, daß das Gericht die Anklage, soweit sie auf das betreffende Delikt sich erstreckt, in thatsächlicher, wie in rechtlicher Beziehung für genügend begründet erachtet. An der Bestimmung in § 199 der StrafPO. wird hierdurch nichts geändert.

16. Die Worte „oder das Verfahren vorläufig einzustellen sei" sind von der Kommission eingeschaltet worden und finden ihre Erläuterung in § 203. Vgl. noch §. 319. §. 327. §. 470 f. Hat eine Voruntersuchung nicht stattgefunden und wird die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht beschlossen, so tritt § 202 ein.

Man muß also unterscheiden:

1) das Gericht beschließt die Eröffnung des Hauptverfahrens (gleichviel ob eine Voruntersuchung vorausgegangen ist oder nicht),
2) das Gericht beschließt, daß das Hauptverfahren nicht zu eröffnen sei, und zwar a) ohne daß eine Voruntersuchung stattgefunden hat; hier ist die Formel des Beschlusses in § 202 Abs. 1 vorgeschrieben, und b) wenn eine Voruntersuchung stattgefunden hat; hier ist die Formel des Beschlusses in § 202 Abs. 2 vorgeschrieben,
3) das Gericht beschließt die vorläufige Einstellung des Verfahrens (§ 203).

17. Ist die Voruntersuchung auf die Anschuldigung mehrerer Delikte gerichtet gewesen, so kann nach Schluß derselben die Aufhebung der Verbindung in Frage kommen; vgl. § 4 f. § 13 und oben S. 140 f. Wird die Verbindung nicht aufgehoben, so sind die sämmtlichen Anschuldigungen zum Gegenstande des staatsanwaltschaftlichen Antrags und der gerichtlichen Entscheidung zu machen. Selbstverständlich ist jede Anschuldigung besonders zu behandeln, und es kann daher der Antrag ebenso wie die Entscheidung eine gemischte sein; d. h. es kann der Antrag theilweise auf Außerverfolgsetzung oder vorläufige Einstellung, theilweise auf Eröffnung des Hauptverfahrens gerichtet sein. Dasselbe kann bei der gerichtlichen Entscheidung eintreten.

Waren die mehreren Anschuldigungen nur im Wege des Vorermittelungsverfahrens erörtert worden, so ist es Sache der Staatsanwaltschaft, zu prüfen, ob und inwieweit dieselben sich zur Eröffnung des Hauptverfahrens eignen. Die Staatsanwaltschaft kann bezüglich der zur Entscheidung reifen Anschuldigungen die diesfallsigen Anträge stellen, bezüglich der übrigen aber die Erörterungen fortsetzen, bez. beilegen. Die Verbindung im technischen Sinne des Worts (§ 2 f.) erfolgt erst durch den Antrag der Staatsanwaltschaft bei dem Gerichte; ein solcher Antrag liegt auch in der Einreichung der Anklageschrift; bis dahin ist die Frage der gleichzeitigen oder abgesonderten Verfolgung Sache der Staatsanwaltschaft. Es ist zulässig, daß einzelne Sachen vorläufig ausgeschieden werden, wenn sie zur Zeit sich noch nicht zur Verhandlung im Hauptverfahren eignen, andere aber zur Entscheidung hierüber gebracht werden.

Vgl. oben d. Bem. S. 136 f.

18. Wenn eine Privatklagsache mit einer durch die Staatsanwaltschaft angebrachten Klagsache zusammentrifft, so erstreckt sich der Antrag der Staatsanwaltschaft keineswegs auch auf die Privatklagsache. Vielmehr verfährt das Gericht bezüglich derselben nach § 422 f., kann jedoch die Eröffnung des Hauptverfahrens bezüglich beider Klagsachen beschließen. Die weitere Entwickelung dieses Verfahrens ist der Praxis überlassen worden; andere Gesetzgebungen, in denen das Institut der Privatklage bereits weiter durchgeführt worden, haben das Verfahren genau geordnet.

19. Sind mehrere Angeschuldigte im Zusammenhange begriffen, so treten die obigen Grundsätze gleichfalls ein.

20. Selbstverständlich ist die Trennung mehrerer Reate nicht zulässig, wenn sie eine strafrechtlich anerkannte Einheit bilden, z. B. bei gewerbsmäßigen, bei fortgesetzten Delikten.

21. Ist in Folge des Zusammenhangs eine schöffengerichtliche Strafsache gleichzeitig Gegenstand derselben Voruntersuchung gewesen (§ 176 Schlußsatz), so wird über sie in gleicher Maße wie über die zusammenhängende höhere Strafthat entschieden (§ 5). Eine Ausnahme macht die Privatklagsache, welche nach § 424 nicht gleichzeitig mit einer Schwurgerichtssache verhandelt werden kann.

---

22. In der Sitzung des Gerichts wird das Gericht auf Vortrag eines Berichterstatters die Entscheidung ertheilen. Eine Betheiligung des Staatsanwalts oder des Vertheidigers oder des Angeschuldigten an der Sitzung ist unzulässig; vgl. oben S. 157. Ueber d. Berichterstatter vgl. oben S. 152.

23. Die Bekanntmachung der Entscheidung erfolgt nach Maßgabe des § 35 Abs. 2. 3.

§ 197. (§ 164.)

**Erhebt die Staatsanwaltschaft, ohne daß eine Voruntersuchung stattgefunden, die Anklage, so ist die Anklageschrift mit den Akten, wenn die Sache zur Zuständigkeit des Schöffengerichts gehört, bei dem Amtsrichter, anderenfalls bei dem Landgerichte einzureichen.**

Vgl. oben S. 327.

1. Die Staatsanwaltschaft ist zu einem solchen Antrage auch in den Fällen des § 173 befugt.

2. Nach Einreichung der Anklageschrift tritt das in § 199 geordnete Verfahren ein, in dessen Folge auf den Antrag des Angeklagten die nachträgliche Eröffnung der Voruntersuchung verfügt werden kann. Das Gericht kann auch ohne Antrag des Angeklagten nach § 200 diese Verfügung erlassen.

3. Ueber den Fall, wenn mehrere Reate den Gegenstand der Vorerörterungen bilden, vgl. oben S. 121. S. 350.

4. Die Staatsanwaltschaft kann nicht die, den Gegenstand einer anhängigen Voruntersuchung bildende That, unter nachträglichen Verzicht auf den Antrag auf Voruntersuchung, im Wege unmittelbarer Vorladung nach § 197 verfolgen. Der Antrag ist nicht zurücknehmbar und nur durch gerichtliche Entscheidung zu erledigen; vgl. § 154. Ebensowenig kann die Staatsanwaltschaft, nachdem sie die Anklageschrift nach § 197 eingereicht und das Gericht die Verweisung beschlossen hat, den diesfallsigen Antrag zurückziehen und den Antrag auf Voruntersuchung stellen.

§ 198. (§ 165.)

**Die Anklageschrift hat die dem Angeschuldigten zur Last gelegte That unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale und des anzuwendenden Strafgesetzes zu bezeichnen, sowie die Beweismittel und das Gericht, vor welchem die Hauptverhandlung stattfinden soll, anzugeben.**

**In den vor dem Reichsgerichte, den Schwurgerichten oder den Landgerichten zu verhandelnden Strafsachen sind außerdem die wesentlichen Ergebnisse der stattgehabten Ermittelungen in die Anklageschrift aufzunehmen.**

Vgl. Mittermaier, im Crim.Archive 1852 S. 413 f. Planck, S. 307 f. Zachariä, § 126. Heinze, üb. d. Aufgaben d. Anklageschrift, in s. strafprozess. Erörterungen (Beilagsheft z. Gerichtssaale Bd. XXVII. S. 56 f.). Gneist, in s. Vier Fragen ꝛc. S. 125 f. — Ueb. d. englische Anklageschrift vgl. bes. Glaser, Anklage, Wahrspruch u. Rechtsmittel im englischen Schwurgerichts-Verf. (Erlangen, 1866) S. 49 f.

Mot. S. 112 f. — Prot. S. 317 f. (Sitzg 56) S. 931 f. (Sitzg 149).
Vgl. oben die Bem. S. 346.

Der Antrag des Staatsanwalts auf Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgt nach § 196 durch Einreichung einer **Anklageschrift**. Der Inhalt derselben ist durch die Vorschrift in § 198 bezeichnet; — Abs. 2 des § 198 war in dem Entwurfe nicht enthalten. Mit der Bestimmung des Entwurfs stand in engster Verbindung die Vorschrift desselben in § 205. Daselbst war vorgeschrieben:

„Hieran schließt sich die Mittheilung des Inhalts der Anklageschrift durch die Staatsanwaltschaft.

Sodann wird der Angeklagte über die Anklage und die zu seiner Rechtfertigung gegen dieselbe vorzubringenden Thatsachen gehört.

Der Vertheidiger ist befugt, nachdem der Angeklagte gehört worden, die Auslassung desselben in Beziehung auf Thatsachen zu vervollständigen."

Es ist bekannt, welche lebhafte Beschwerden gegen die Verlesung der Anklageschrift in der Hauptverhandlung — und zwar mit Recht — erhoben werden. Die Nachtheile dieser Verlesung wurden durch den Vorschlag des Entwurfs, daß statt der Verlesung eine freie Mittheilung des Inhalts derselben durch den Staatsanwalt erfolgen solle, noch erheblich gesteigert[1]) und durch den Vorschlag, daß dem Vertheidiger die „Vervollständigung ꝛc." nachgelassen werde, in keiner Weise abgeschwächt.

Betreffs der Einrichtung der Anklageschrift und ihrer Verlesung war jedenfalls eine Aenderung des Entwurfs dringend geboten (vgl. Kommissionsbericht S. 58). Andere Gesetzgebungen, z. B. die des K. Sachsen (1856) haben die Verlesung des Eröffnungs- (Verweisungs-) Beschlusses angeordnet, hierauf sich beschränkt und hiermit das Bedürfniß befriedigt, ohne daß irgendwo und irgendwie eine Beschwerde sich ergeben oder das Interesse an einer erschöpfenden und genügend vorbereiteten Beweisaufnahme geschädigt worden wäre.

Die Anklageschrift soll für die gerichtliche Entscheidung, wie für den Angeklagten volle Uebersicht über den Umfang und die Richtung der Anklage, sowie des Anklagebeweises und hierdurch insbesondere dem Angeklagten eine Sicherheit in Bezug auf die Vorbereitung und die Einrichtung des Beweises gewähren. Was die beisitzenden Richter und die Geschworenen anlangt, so wird der Straffall und die Anklage selbst in vollständig genügender Maße durch den Eröffnungsbeschluß und dessen Verlesung zu ihrer Kenntniß gebracht.

Einer Verlesung der Anklageschrift bedarf es nicht; sie ist sogar aus bekannten Erfahrungen eine Gefährdung der Wahrheitsermittelung.[2])

Dies ist der maßgebende Gesichtspunkt gewesen, von welchem die Kommission die wichtige Materie der Anklageschrift behandelt hat.[3]) Vgl. Prot. S. 310 f. (Sitzg 55.) S. 317 f. (Sitzg 56.) S. 319 f. (Sitzg 56.)

In dem Kommissionsberichte S. 58 wird Folgendes bemerkt:

„Die Anklageschrift soll — nach der Ansicht der Kommission — dem Gerichte volle Uebersicht über den Antrag des Staatsanwalts, seine Richtung und seine Begründung in thatsächlicher und rechtlicher Beziehung gewähren; sie soll ferner dem Angeklagten darüber Gewißheit verschaffen, wessen er angeklagt ist und welche Beweise gegen ihn vorgebracht, insbesondere welche Thatsachen als diejenigen angesehen werden, durch welche die Anklage begründet werde; sie wird daher auch von dem Vorsitzenden im erkennenden Gerichte bei der Beweisaufnahme selbst und der Richtung derselben benutzt werden."[4])

Ueber den Inhalt der Anklageschrift vgl. die Reichstagsverh. S. 315 f.

---

[1]) Kommissionsbericht S. 58.

[2]) Vgl. auch Gneist, a. a. O. S. 129.

[3]) Vgl. noch Mittermaier, d. Gefahren der unzweckmäßigen Abfassung d. Anklageschriften, im Crim.Archive 1852 S. 413 f. Sundelin, in v. Holtzend. StrafRZtg 1862. Nr. 2. Glaser, in s. Sammlung kleinerer Schriften ꝛc. I. S. 495. S. 504 (über die Erfahrungen in Frankreich). Planck, S. 307 f. Zachariä, § 126.

[4]) Vgl. noch Mot. S. 112.

Ueber die Einrichtung der Anklageschriften vgl. noch Bayer. Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege Bd. VI. S. 240 f.

---

Ueber das Verbot der vorzeitigen Veröffentlichung der Anklageschrift vgl. Reichspreßgesetz § 17.

---

1. Die „Hervorhebung der gesetzlichen Merkmale" und die „Bezeichnung des anzuwendenden Strafgesetzes". Ueber diese Erfordernisse der Substantiirung wird ausführlich bei § 205 gesprochen werden.

2. Von dem Eröffnungsbeschlusse unterscheidet sich in Betreff der Substantiirung die Anklageschrift durch die Aufnahme der wesentlichen Ergebnisse der stattgehabten Ermittelungen.

Ueber den Umfang, in welchem diese „Ergebnisse" aufzunehmen sind, lassen sich allgemeine Regeln nicht geben. „wesentlich" sind die Ergebnisse so weit, als durch sie der Antrag der Staatsanwaltschaft in seinen maßgebenden Theilen begründet wird.

Die Aufnahme der Ergebnisse in die Anklageschrift ist in Schöffengerichtssachen nicht erforderlich. Man nahm Rücksicht darauf, daß in diesen Sachen eine zweite Instanz nachgelassen sei.[1]

3. Die „Angabe der Beweismittel" steht mit der Vorführung der wesentlichen Ergebnisse in engem Zusammenhange. Aus der Darstellung der Ergebnisse wird zumeist auch die Wahl und Bestimmung der Beweismittel von selbst folgen. Keineswegs war die Angabe derselben in den meisten Gesetzgebungen vorgeschrieben; es fehlt ihr auch eine entscheidende Wirkung, da durch sie die Staatsanwaltschaft nicht verpflichtet ist, in der Hauptverhandlung nur der von ihr in der Anklageschrift angegebenen Beweismittel sich zu bedienen, und insbesondere nicht verhindert ist, andere Beweismittel zur Hauptverhandlung zu laden, als die angegebenen (vgl. § 221). Die Verpflichtung zur Angabe der Beweismittel in der Anklageschrift hatte in denjenigen Gesetzgebungen eine besondere Bedeutung, welche (allerdings völlig unzulässig) dem Gerichte eine Prüfung der Beweismittelangabe einräumten[2] und in der Hauptsache die Beweisführung in der Hauptverhandlung auf die zugelassenen Beweismittel beschränkten. In unserem Gesetze hat die Angabe der Beweismittel nur insoweit ein Interesse und zwar für die Vertheidigung, als in ihr zugleich ein Merkmal zur Klarstellung des Planes, welchen die Anklage bei der Beweisführung zu verfolgen gedenkt, gefunden werden kann.

4. Der Staatsanwalt hat bei der Angabe der Beweismittel, wie auch bei den etwa späteren Ergänzungen derselben in gleicher Maße den Belastungs-, wie den Entlastungsbeweis zu berücksichtigen. Einzelne Gesetzgebungen haben ihm dies ausdrücklich zur Pflicht gemacht.[3] Eine Scheidung der Beweislast

---

[1]) Prot. S. 392.

[2]) Vgl. hierüber Schwarze, üb. d. Wahl ꝛc. der Beweismittel f. d. Hauptverh., im Gerichtssaale 1854. I. S. 318 f.

[3]) Vgl. z. B. hannöv. Rev. StrafPO. § 148: „Bei der Auswahl der vorgeschlagenen Zeugen darf der StA. nur die unparteiische Ermittelung der Wahrheit im Auge haben."

nach Maßgabe der, die Anklage begründenden und bez. ihr entgegenstehenden oder die Schuld des Angeklagten abmindernden Thatsachen ist dem deutschen Prozeßrechte fremd und mit der Aufgabe, welche der Staatsanwaltschaft gestellt ist, nicht zu vereinigen. Der Staatsanwalt soll für alle bestrittenen Thatsachen, soweit sie in den Akten vorkommen und erheblich sind, die ihm bekannten Beweismittel angeben. Selbstverständlich erstreckt sich diese Verpflichtung nicht auf solche Behauptungen des Angeklagten, deren Erheblichkeit von letzterem zwar behauptet, aber nach Lage der Sache offenbar nicht vorhanden ist. Somit läßt sich wohl sagen, daß bei der staatsanwaltschaftlichen und gerichtlichen Vorbereitung des Beweises für die Hauptverhandlung eine prinzipielle Unterscheidung zwischen Belastungs- und Entlastungsbeweisen nicht anzunehmen, vielmehr bei der Vorbereitung nur die Erheblichkeit der Thatsache für die Endentscheidung maßgebend ist. Mehrfache Unterschiede, die man aus jener Eintheilung des Beweises betreffs des einzelnen Beweismittels wiederholt ableiten wollen, z. B. je nachdem das Beweismittel von dem Staatsanwalte oder dem Angeklagten angegeben worden, sind daher unzulässig. Die Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel ist im Strafprozesse eine völlig berechtigte Consequenz, — mehr noch als im Civilprozesse.

4a. Zu den Beweismitteln gehören auch die Urkunden, insbesondere die Zeugenprotocolle, deren Vorlesung in der Hauptverhandlung beantragt werden soll.

4b. Ueber die Angabe des „Gerichts, vor welchem die Hauptverhandlung stattfinden soll" vgl. ebenfalls die Bemerkungen zu § 205.

5. Jedenfalls soll die Anklageschrift nur eine actengemäße Darlegung der Ergebnisse des bisherigen Verfahrens und die aus ihr sich ergebende Schlußfolgerung des gestellten Antrags in rechtlicher und thatsächlicher Beziehung (narré, exposé — und resumé) enthalten. Sie wird passend diese Schlußfolgerung in einer bestimmten Anklageformel zusammenfassen.

6. Die Praxis in mehreren Ländern bezeugt, daß wiederholt bei fehlerhafter Abfassung der Anklageschrift das Verfahren vernichtet worden ist. Diese Fälle sind jedoch für unser Gesetz bedeutungslos, da sie die Vorlesung der Anklageschrift, die Mitgabe derselben in das Berathungszimmer der Geschworenen 2c. voraussetzen. Ueberhaupt sind die vielfachen Erörterungen in der Wissenschaft über den Einfluß von Mängeln und Gebrechen in der Form und in dem Inhalte der Anklageschrift auf die Rechtsbeständigkeit des Verfahrens für unser Gesetz gegenstandslos geworden, weil die erwähnten Voraussetzungen, auf denen diese Erörterungen beruhen, in unserem Gesetze nicht enthalten sind.

7. In mehreren Ländern ist es nachgelassen und hergebracht, daß bei Uebereinstimmung der Anklageschrift und des Eröffnungsbeschlusses die Motivirung des letzteren sich einfach auf die Constatirung dieser Uebereinstimmung beschränkt. Für diese Fälle ist vorgeschrieben, daß solchenfalls in der Hauptverhandlung mit der Verlesung des Eröffnungsbeschlusses die Verlesung der Anklageschrift, welche zu einem Theil des Beschlusses geworden und ohne deren Mittheilung das Verständniß desselben unmöglich ist, verbunden wird. Uebelstände haben sich aus dieser Einrichtung nicht ergeben. Allein man macht gegen sie geltend, daß sie der Bedeutung und dem Charakter des Eröffnungsbeschlusses nicht entspreche, und daß sie zu einer oberflächlichen Behandlung desselben

verleite. Insbesondere wird behauptet, daß bei diesem Verfahren[1]) mittels der einfachen Formel des Beitritts öfters der gesammte Inhalt der Anklageschrift ohne weitere Sonderung als Substantiirung des Eröffnungsbeschlusses in diesen hinübergetragen und dadurch in demselben zu einer unbeschränkten, ihm nicht allenthalben zukommenden Wichtigkeit hinaufgeschraubt werde. Anders würde allerdings der Fall liegen, wenn das Gesetz die Function der gerichtlichen Entscheidung auf eine Prüfung der Anklageschrift in der Art beschränkt hätte, daß durch die Entscheidung lediglich die Zulassung bez. Ablehnung ausgesprochen wird, wie dies mehrseitig beantragt worden (vgl. oben S. 344).

## § 199. (§ 165a.)

**Der Vorsitzende des Gerichts hat die Anklageschrift dem Angeschuldigten mitzutheilen und ihn zugleich aufzufordern, sich innerhalb einer zu bestimmenden Frist zu erklären, ob er eine Voruntersuchung oder die Vornahme einzelner Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung beantragen, oder Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens vorbringen wolle.**

**Hat eine Voruntersuchung stattgefunden, so ist die Aufforderung entsprechend zu beschränken.**

**Ueber die Anträge und Einwendungen beschließt das Gericht. Eine Anfechtung des Beschlusses findet nur nach Maßgabe der Bestimmungen im § 180 Abs. 1 und § 181 statt.**

**Auf die vor den Schöffengerichten zu verhandelnden Sachen finden die Bestimmungen dieses Paragraphen keine Anwendung.**

Vgl. Prot. S. 300 f. (Sitzg 55.) S. 315 f. (Sitzg 56.) — Kommissionsbericht S. 48. — Verh. des Reichstags S. 499 f.

Vgl. noch § 206 Abs. 2.

1. Mit der Aufnahme dieses von der Kommission beschlossenen § wurden verschiedene Einwendungen gegen den Wegfall der Berufung beseitigt; — man erblickte in der Bestimmung einen besonderen Schutz des Angeklagten, namentlich auch in der Richtung, daß es ihm möglich gemacht werde, vor dem Eintritte in das Hauptverfahren seine Vertheidigung genügend vorzubereiten, und daß er nicht durch die Anklageschrift überrascht werde, ohne seinerseits seine Interessen wahren zu können. Auf diese Weise werden auch Anträge der Vertheidigung vermieden werden, welche von ihr während der Hauptverhandlung auf Aussetzung derselben wegen anderweiter Vorbereitung der Vertheidigung gestellt werden.[2])

Eine consequente Durchführung dieses Gedankens wurde durch die Bestimmung in § 206 Abs. 1 ausgeschlossen. Denn es findet in dem Falle des § 206 Abs. 2 nur eine beschränkte Anwendung des § 199 statt und das *vorherige* Gehör des Angeschuldigten ist thatsächlich unmöglich; vgl. die Bem. zu § 206 Abs. 2.

2. Ob der Angeklagte verhaftet ist oder nicht, ist für die Anwendung des § ohne Einfluß; — in den Vorberathungen der Justizkommission war

---

[1]) Ein, dieses Verfahren zulassendes Amendement wurde in der Kommission Prot. S. 321 f. (Sitzg 56) gestellt, aber abgelehnt.

[2]) Vgl. hierüber Verh. des Reichstags S. 503.

anfänglich auf diesen Unterschied Werth gelegt worden;[1]) — insbesondere hatte man hier den Antrag wieder eingebracht, daß im Falle der Verhaftung dem Verlangen des Angeschuldigten nach Eröffnung förmlicher Voruntersuchung unbedingt stattgegeben werde (vgl. oben S. 326).

3. Auch darin, ob der Angeschuldigte mit einem Vertheidiger versehen ist, hat das Gesetz einen Unterschied nicht gefunden. Der Antrag, solchenfalls statt des Gehörs des Angeschuldigten rc. den Vertheidiger zur Einbringung etwaiger Vertheidigungsanträge (unter Gestattung der Akteneinsicht) aufzufordern, wurde abgelehnt.[2])

4. Ebenso ist es ohne Einfluß, ob bereits in der Voruntersuchung eine besondere Aufforderung an den Angeschuldigten zur Einbringung von Vertheidigungsanträgen ergangen ist[3]) oder der Angeschuldigte hierauf verzichtet hatte.

5. Als ein Fall, in welchem der Antrag des Angeschuldigten sich auf die Vornahme einer einzelnen Beweiserhebung beschränken würde, wurde in der Kommissionsberathung (S. 302) die Vornahme von Erörterungen über ein behauptetes Alibi bezeichnet.

6. Erklärt sich der Angeschuldigte nicht binnen der bestimmten Frist, so schreitet das Gericht zur Entscheidung in der Hauptsache.

7. Abs. 3. Der Angeschuldigte kann nach Maßgabe der angezogenen Bestimmungen **sofortige** Beschwerde erheben,

a) wenn der von ihm erhobene Einwand der Unzuständigkeit verworfen, oder

b) wenn der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung abgelehnt worden ist.

8. Befindet sich der Angeklagte bei einer anderen Behörde in Haft, so kann der Vorsitzende das Gericht des Haftorts um Vornahme der Mittheilung rc. ersuchen.

9. Die Mittheilung erfolgt durch Vorlesung; die Verabfolgung einer Abschrift hängt von dem Ermessen des Vorsitzenden ab.

10. Der Angeklagte ist nicht befugt, die Vorlesung anderer Aktentheile zu verlangen.

11. Abs. 4. Eine **Mittheilung** der Anklageschrift in Schöffengerichtssachen an den Angeschuldigten ist weder hier, noch in § 214 vorgeschrieben. In den meisten Fällen wird es ohnedies nach den Bestimmungen des § 211 einer solchen Schrift nicht bedürfen. Ebenso wird eine solche Schrift in dem Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen nicht erfordert.

### § 200. (§ 166.)

**Zur besseren Aufklärung der Sache kann das Gericht eine Ergänzung der Voruntersuchung oder, falls eine Voruntersuchung nicht stattgefunden hat, die Eröffnung einer solchen oder einzelne Beweiserhebungen anordnen. Die Anordnung einzelner Beweiserhebungen steht auch dem Amtsrichter zu.**

**Eine Anfechtung des Beschlusses findet nicht statt.**

---

[1]) Vgl. hierüber Verh. im Reichstage S. 499. S. 504.
[2]) Reichstagsverh. S. 504 f.
[3]) Reichstagsverh. S. 505.

Vgl. oben S. 347.

1. Das Gesetz verfügt nicht, daß die erfolgten Ergänzungen der Voruntersuchung, bez. der Vorerörterungen dem Staatsanwalte und dem Vertheidiger vorgelegt werden. Andere Gesetzgebungen ordnen dies ausdrücklich an. Das Gesetz schließt jedoch nicht aus, daß die Vorlegung verfügt wird. Die Vorlegung kann ebenso durch das Interesse der Anklage, wie das des Angeklagten geboten sein; sie kann, nach Befinden, Anlaß zu Aenderungen in der Begründung der Anklageschrift oder zu Erklärungen und Bemerkungen des Angeklagten bieten. Jedenfalls wird mit der Vorlegung auch das Erforderniß erfüllt, daß das Gericht nicht Erörterungen in den Kreis seiner Entscheidung zieht und bei der letzteren berücksichtigt, welche den Betheiligten unbekannt geblieben sind.

2. Selbstverständlich ist die Entschließung des Gerichts nicht von einem Antrage des Angeklagten abhängig (§ 199). Andererseits kann das Gericht mit der Vervollständigung, auch in dem Falle des § 197, nicht die Staatsanwaltschaft beauftragen.

3. Die Ergebnisse der Ergänzung können ebensowohl zur Verweisung als zur Einstellung dienen, gleichviel wohin der Antrag der Staatsanwaltschaft gerichtet war; der Entscheidung des Gerichts ist durch die interlocutorische Verfügung der Ergänzung nicht präjudizirt.

4. Das Gesetz bezeichnet die „bessere Aufklärung der Sache“ als den Zweck der Ergänzung; eine solche ist es nicht, wenn z. B. der erforderliche Strafantrag des Verletzten nicht gestellt worden; — hier ist ein offenbarer Mangel vorhanden, welcher die Abweisung der Klage nachzieht (vgl. noch S. 360). Eine „Aufklärung“ ist dagegen in Frage, wenn eine zweifelhafte Erklärung des Verletzten vorliegt und dessen Willensmeinung bestimmter, als geschehen, festgestellt werden soll. Vgl. noch oben S. 349.

5. In den Motiven S. 113 findet sich folgende Ausführung:

„Gegenüber der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft oder dem Antrage derselben, den Beschuldigten, gegen welchen eine Voruntersuchung geführt war, außer Verfolgung zu setzen, kann das Gericht vor der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens noch weitere Aufklärung der Sache beschließen. Es kann, wenn eine Voruntersuchung stattgefunden hat, deren Ergänzung anordnen, z. B. unter Anwendung der im § 65 gegebenen Befugniß die Beeidigung bisher uneidlich vernommener Zeugen herbeiführen, um für die Beurtheilung der Glaubwürdigkeit des Zeugnisses eine mehr gesicherte Unterlage zu gewinnen. In dem Falle, daß Voruntersuchung nicht stattgehabt hat, hängt es von der Wahl des Gerichts ab, die weitere Aufklärung durch eine Voruntersuchung oder durch einzelne Beweiserhebungen zu gewinnen. Der nach § 177 erforderliche Antrag der Staatsanwaltschaft auf Voruntersuchung ist zwar als solcher nicht gestellt; es konnte jedoch nicht bedenklich sein, da die öffentliche Klage vorliegt, auf Grund derselben von der richterlichen Entscheidung abhängig zu machen, ob es zweckmäßig sei, die Sache zunächst im Wege der Voruntersuchung zu erörtern.

Diese Befugniß des Gerichts unterliegt mit Rücksicht auf § 176 der Einschränkung, daß der Amtsrichter nur einzelne Beweiserhebungen anordnen darf.

Der hier erwähnte Beschluß des Gerichts dient lediglich zur Vorbereitung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens; die Zulassung einer Beschwerde gegen ihn erschien daher nicht geboten.“

6. Dieses Ergänzungsrecht des Gerichts ist unbeschränkt. Auch hier ist das Gericht durch frühere, auf Beschwerde ertheilte Zwischenbeschlüsse irgend

welcher Instanz nicht gebunden. Diese Befugniß der Vervollständigung steht auch dem erkennenden Gerichte in der Hauptverhandlung zu. Die Hauptverhandlung ist nicht die Fortsetzung der Voruntersuchung, sondern letztere nur die Vorbereitung der ersteren; es sind immer einerseits die Unabhängigkeit und Vollständigkeit der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung, wie andererseits die Beschränkung des Endurtheils auf die Ergebnisse der Hauptverhandlung die maßgebenden Momente, durch welche der Umfang der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung bestimmt wird.

7. Die Ergänzung kann auch in der Wiederholung einer Befragung durch Ausdehnung derselben auf zeither nicht berücksichtigte Punkte oder in ausführlicherer Erörterung schon berücksichtigter Punkte bestehen. Insbesondere kann, wenn eine Voruntersuchung nicht vorausgegangen, eine nochmalige Befragung des Beschuldigten sich erforderlich machen.

8. Beschließt das Gericht die Eröffnung der Voruntersuchung, so wird es gleichzeitig über die etwaige Verhaftung des Angeschuldigten beschließen können.

### § 201. (§ 167.)

**Das Gericht beschließt die Eröffnung des Hauptverfahrens, wenn nach den Ergebnissen der Voruntersuchung oder, falls eine solche nicht stattgefunden hat, nach den Ergebnissen des vorbereitenden Verfahrens der Angeschuldigte einer strafbaren Handlung hinreichend verdächtig erscheint.**

Vgl. noch § 205 und oben S. 347.

In den Motiven S. 113 wird Folgendes zu § 201 f. bemerkt:

„Der § 201 enthält die allgemeinen Voraussetzungen des Gerichtsbeschlusses, durch welchen das Hauptverfahren gegen einen bestimmten Beschuldigten eröffnet wird. Ueber das Maß von Beweisen, welches für die Eröffnung des Hauptverfahrens erforderlich ist, lassen sich specielle Vorschriften nicht geben. Die Bedeutung der Bestimmung, welche § 201 enthält, liegt demgemäß nur darin, daß die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht erfolgen soll, wenn der Beschuldigte nicht hinreichend belastet erscheint, also eine Verurtheilung desselben nicht einmal mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten steht. Der für die Urtheilsfällung gegebene Grundsatz des § 260 findet auch auf den Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens analoge Anwendung, indem auch bei dieser Beschlußfassung das durch die Lage des einzelnen Falles geleitete freie Ermessen des Gerichts entscheidend sein muß."

Vgl. noch die Motive zu § 202 (s. nachstehend).

### § 202. (§ 167 a.)

**Beschließt das Gericht, das Hauptverfahren nicht zu eröffnen, so muß aus dem Beschlusse hervorgehen, ob derselbe auf thatsächlichen oder auf Rechtsgründen beruht.**

**Hat eine Voruntersuchung stattgefunden, so ist auszusprechen, daß der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen sei.**

**Der Beschluß ist dem Angeschuldigten bekannt zu machen.**

Vgl. oben S. 347 f.

1. Der Beschluß wird sich darauf stützen, daß nach den Ergebnissen des Vorverfahrens der Angeschuldigte einer strafbaren Handlung nicht hinreichend verdächtig erscheint (§ 201), weil entweder die einzelnen Beweis-

thatsachen nicht genügend indicirt sind, oder weil in den indicirten Handlungen der Thatbestand einer strafbaren Handlung nicht zu finden ist. Auch kann die an sich begründete Strafbarkeit durch Thatsachen, welche in dem Vorverfahren zur Genüge bescheinigt sind, wieder ausgeschlossen sein; vgl. oben § 178 und die Bem. zu diesem §. Andere Gesetze haben in Bezug auf die thatsächliche Begründung der Anklage die Nichteröffnung des Hauptverfahrens vorgeschrieben, „wenn die erlangten Beweise so ungenügend sind, daß voraussichtlich die Abhaltung der Hauptverhandlung nutzlos sein würde.“ (Vgl. auch die Mot. zu § 201.)

2. Das Gesetz hat die Bezeichnung „Einstellungsbeschluß“, welchen andere Gesetze allgemein gebrauchen, nur in den Fällen des § 203 angewendet; die Motive gebrauchen ihn allgemein.

3. Die Vorschrift in Abs. 1 erstreckt sich sowohl auf die Fälle, in denen eine Voruntersuchung stattgefunden hat, als auf die Fälle, in denen eine solche nicht stattgefunden hat. Die Bestimmung in Abs. 2 schreibt nur eine besondere Formel des Beschlusses für die Fälle vor, in denen eine Voruntersuchung vorausgegangen ist.

4. Die Vorschrift in Abs. 1 über die Motivirung des Beschlusses bezieht sich auf die Bestimmungen in § 209 Abs. 2 und in § 210. Nach dem Inhalte der Motivirung wird sich bei der Beschwerde nach § 209 Abs. 2 die Richtung derselben, wie die Richtung der oberrichterlichen Entscheidung bestimmen und im Falle einer Wiederaufnahme (§ 210) die Erheblichkeit der neuen Thatsachen und Beweismittel zu beurtheilen sein.

5. In den Motiven S. 115 findet sich noch folgende Ausführung:

„Der Entwurf hat es nicht für erforderlich erachtet, die Gründe, aus denen ein Beschuldigter außer Verfolgung gesetzt werden kann, einzeln aufzuführen, wie dies ein Theil der deutschen Gesetzgebungen (z. B. badische StrafPO. § 206, preußische StrafPO. von 1867 § 80) thut. Denn der Einstellungsbeschluß ist eine dem freisprechenden Urtheil analoge Entscheidung, und es bedarf deshalb keiner ausdrücklichen Bestimmung, daß ein solcher Beschluß aus allen den Gründen erlassen werden kann und muß, aus denen in der Hauptverhandlung eine Freisprechung des Angeklagten erfolgt. Das Gericht wird demzufolge die Einstellung des Verfahrens zu beschließen haben: wenn für die Thatsachen, in denen der Thatbestand der strafbaren Handlung gefunden werden soll, oder auch nur für eine der zum Thatbestande nothwendigen Thatsachen keine hinreichenden Beweise vorliegen; wenn für die Thäterschaft des Beschuldigten kein genügender Beweis vorhanden ist; wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegten (concreten) Thatsachen nicht unter das Strafgesetz fallen, d. h. nicht geeignet sind, die in dem Strafgesetz aufgestellten (abstrakten) Merkmale des Thatbestandes darzustellen; wenn es an einem gesetzlichen Erforderniß für die Strafverfolgung (z. B. dem erforderlichen Antrage des Verletzten) fehlt; endlich wenn ein Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgrund vorliegt.

In Betreff der Würdigung des Beweises sind die Voraussetzungen eines Einstellungsbeschlusses freilich andere, als die eines freisprechenden Urtheils. Während ein solches schon dann ergehen muß, wenn der Richter aus der Verhandlung nicht die Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten gewinnt, wird ein Einstellungsbeschluß nur dann gerechtfertigt sein, wenn die vorliegenden Beweise nicht genügen, um die Wahrscheinlichkeit der Schuld des Anzuklagenden darzuthun. Umgekehrt wird, wenn es sich um einen, eines Beweises bedürfenden Strafausschließungsgrund (z. B. Nothwehr) handelt, der erkennende Richter den letzteren schon im Zweifel für bewiesen erachten können, während für einen, auf einen solchen Grund zu stützenden Einstellungsbeschluß ein, wenn nicht die Gewißheit, so

doch die höchste Wahrscheinlichkeit begründender Beweis erfordert werden muß, und das beschließende Gericht daher im Zweifel die weitere Erörterung und die Feststellung des behaupteten Strafausschließungsgrundes der mündlichen Verhandlung vorbehalten wird.

Indem nun der § 202 vorschreibt, daß aus dem Einstellungsbeschluß hervorgehen müsse, ob derselbe auf thatsächlichen oder auf Rechtsgründen beruht, verlangt er von dem Gericht nur die Angabe der Ergebnisse seiner Erwägungen, oder mit anderen Worten die Angabe, aus welchem der verschiedenen, oben aufgeführten Gründe die Einstellung des Verfahrens erfolgt ist. Der Beschluß wird also beispielsweise auszusprechen haben: es seien für die Thäterschaft des Beschuldigten keine genügenden Beweise vorhanden, oder: es sei genügend dargethan, daß der Beschuldigte sich im Zustande der Nothwehr befunden habe. Keineswegs aber soll der Richter gehalten sein, die einzelnen Beweisgründe zu erörtern und aus denselben seine thatsächlichen Annahmen zu rechtfertigen."[1])

6. Wird der Angeschuldigte außer Verfolgung gesetzt, so kann er nicht verlangen, wie dies in mehreren Gesetzgebungen verfügt worden, daß zu seiner völligen Ehrenrettung eine öffentliche Hauptverhandlung abgehalten oder einzelne Entlastungsbeweise aufgenommen werden.

§ 203.[2]) (§ 167aa.)

**Vorläufige Einstellung des Verfahrens kann beschlossen werden, wenn dem weiteren Verfahren Abwesenheit des Angeschuldigten oder der Umstand entgegensteht, daß derselbe nach der That in Geisteskrankheit verfallen ist.**

Vgl. § 259 Abs. 2 sowie § 327.

1. Es ist hier nur eine vorläufige Einstellung in Frage, weil das Hinderniß der Fortsetzung ein, nach Befinden, vorübergehendes ist.

2. Anders liegt der Fall, wenn die That als ein auf Antrag zu verfolgendes Delikt sich darstellt und der erforderliche Antrag ermangelt. Eine solche Klage ist gleichsam in der angebrachten Maße abzuweisen und diese Klage jedenfalls unzulässig. Die Formel des Beschlusses ist hier im Falle einer vorausgegangenen Voruntersuchung in Abs. 2 des § 202 enthalten, — ist eine Voruntersuchung nicht vorausgegangen, so ist in dem Gesetze eine besondere Formel nicht vorgeschrieben. Es wird solchenfalls genügen, nach § 202 Abs. 1 auszusprechen, daß das Hauptverfahren nicht zu eröffnen sei, wie dies auch in den Motiven (vgl. zu § 202) ausdrücklich bemerkt wird. Wird späterhin noch von dem Verletzten der Strafantrag rechtzeitig gestellt, so ist der neuen Klage durch den Abweisungsbeschluß nicht präjudizirt. Es paßt daher die Bestimmung des § 210 nicht auf diesen Fall; ebensowenig wird solchenfalls bei der Hauptverhandlung nach § 259 auf Freisprechung, sondern auf Einstellung erkannt.[3])

3. Die „Abwesenheit des Angeschuldigten" steht dem weiteren Verfahren nicht entgegen, wenn ein Straffall der in § 319 bezeichneten Art vorliegt, oder wenn gegen den Abwesenden wegen Hinterziehung der Wehrpflicht das Verfahren eingeleitet worden (§ 470 f.).

4. „Geisteskrankheit". Vgl. über d. Einfluß d. Geistesstörung eines

---

[1]) Vgl. noch oben S. 348 f.

[2]) Prot. S. 310 f. (Sitzg 55.) S. 326. (Sitzg 56.)

[3]) Vgl. übrigens noch Goltd. Archiv VIII. S. 538.

Angeklagten auf die Strafverhandlung Mittermaier, im Gerichtssaale XI. S. 81 f. Buchner, ebendas. Jahrg. III. Bd. 2 S. 131 f.

§ 204. (§ 167b.)

**Das Gericht ist bei der Beschlußfassung an die Anträge der Staatsanwaltschaft nicht gebunden.**

Vgl. oben S. 345.

§ 205. (§ 168.)

**In dem Beschlusse, durch welchen das Hauptverfahren eröffnet wird, ist die dem Angeklagten zur Last gelegte That unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale und des anzuwendenden Strafgesetzes, sowie das Gericht zu bezeichnen, vor welchem die Hauptverhandlung stattfinden soll.**

**Das Gericht hat zugleich von Amtswegen über die Anordnung oder Fortdauer der Untersuchungshaft zu beschließen.**

Vgl. Mot. S. 113 f. Prot. S. 321 f. (Sitzg 56). Kommissionsbericht S. 57.

Ueb. d. Substantiirung des Eröffnungsbeschlusses gegenüber dem Rechte des Gerichts in der Hauptverhandlung zur Ergänzung und Abänderung der Anklage (§§ 263. 264) vgl. insbes. Meyer, in s. Werke: „That- u. Rechtsfrage" (Berlin, 1860) u. in s. oben S. 342 citirten Abhandlung. Hasenbalg, zur StrafPO. (V. d. Erhebung der öffentl. Klage u. ihrer Consumtion durch richterl. Urtheil, Hannover 1854). v. Bar, in s. Werke „Recht u. Beweis im Geschwornengerichte" (Hannover, 1865) S. 125 f. Stelling, üb. Anklagebesserung (Göttingen, 1866).

Vgl. ferner d. Literatur bei Schwarze, in d. Art. „Schwurgericht" (in Weiskes Rechtslex. Bd. X. S. 1 f.)

Vgl. d. Bem. oben S. 347 f.

Die Substantiirung des Eröffnungsbeschlusses beschränkt sich auf die Bezeichnung 1) der, dem Angeklagten zur Last gelegten That und 2) des Gerichts für die Hauptverhandlung. Die „wesentlichen Ergebnisse" der zeitherigen Erörterungen sind in der Anklageschrift des Staatsanwalts (§ 198) vorzuführen, der Eröffnungsbeschluß führt dagegen die Ergebnisse nur soweit vor, als erforderlich ist, um „die dem Angeklagten zur Last gelegte That" zu „bezeichnen" und „die gesetzlichen Merkmale derselben" „hervorzuheben"; vgl. noch d. Kommissionsbericht S. 58.

Wie bereits oben S. 345 ausgeführt worden, ist der Eröffnungsbeschluß die Grundlage der Verhandlung und der Aburtheilung; in ihm liegt die Anklage, mit deren Durchführung die Staatsanwaltschaft beauftragt ist, ohne daß auch hier ihr eine maßgebende Entschließung zusteht.

Mit der Bestimmung des § 205 steht die Vorschrift der §§ 263, Abs. 1, 264 in nächster Verbindung. Bereits hier ist darauf hinzuweisen, sowohl daß die Ergänzung und Verbesserung der Anklage nach den Ergebnissen der Hauptverhandlung zulässig ist, als auch daß die Entscheidung darüber, ob und inwieweit eine solche Ergänzung und Verbesserung durch diese Ergebnisse geboten oder gerechtfertigt sei, in das Ermessen des Gerichts gestellt ist. Selbstverständlich gelangen hierbei an erster Stelle diejenigen Ergebnisse in Betracht, durch welche der angeklagten That ein anderer und zwar schwererer Charakter beigelegt wird. Dies kann geschehen entweder durch die Subsum-

tion der That unter ein schwereres Gesetz als das in der Anklage bezeichnete, oder durch die nachträgliche Feststellung eines ausdrücklich im Gesetze anerkannten, in dem Eröffnungsbeschlusse nicht geltend gemachten Straferhöhungsgrundes. Das Nähere hierüber ist zu § 263 Abs. 1, § 264 zu erörtern.[1])

Unser Gesetz hat hier gleichfalls das französische Recht zum Vorbilde genommen und die thunlichste Freiheit des Gerichts in der Berücksichtigung der Nova bei dem Urtheile nachgelassen. Auch das französische Recht (Art. 337. 338) unterscheidet zwischen den in der Anklage begriffenen Umständen und den, erst in der Verhandlung vorgetretenen, in der Anklage nicht erwähnten aggravirenden Umständen, und gestattet in Schwurgerichtssachen dem Präsidenten, von Amtswegen auf die letzteren die an die Geschwornen zu stellenden Fragen mit zu richten. Daß das englische Recht einen viel strengeren Standpunkt festhält und eine Abweichung des Beweises, soweit sie die wesentlichen Momente der Anklage betrifft, nachträglich nicht zuläßt, ist bekannt. Zwar hat das englische Gesetz vom Jahre 1851 (14. 15 Vict. Cap. 100)[2]) die Strenge dieses Grundsatzes in einzelnen, nebensächlichen und mehr formalen Punkten gemildert, jedoch ihn als maßgebende Regel festgehalten. Immerhin bleibt im englischen Verfahren die gestellte Anklage der Gegenstand der Verhandlung und der Entscheidung; in der gestellten Anklage ist der Angriff, gegen welchen die Vertheidigung sich vorbereitet und in der Verhandlung auftritt; das Urtheil aber ist die Genehmigung der Anklage; — die Anklage ist gleichsam an Stelle der Entscheidungsgründe getreten, die durch das Verdikt approbirt werden. Das französische Recht läßt dagegen eine Ergänzung der Anklage und zwar von richterlichem Amtswegen zu; — ja dasselbe gestattet, daß die Anklage durch Momente geändert werde, welche aus Mangel an Beweis von dem Anklageerkenntnisse ausdrücklich beseitigt worden waren. Das erkennende Gericht ist, wie bemerkt, durch das letztere nur in Bezug auf die Identität der That gebunden, und lediglich der Fall wird anders behandelt, wenn das Anklageerkenntniß ein solches Moment aus Rechtsgründen als unbeachtlich beseitigt hatte.[3]) Die Anklage ist daher nur die Denunciation, nicht aber das ausschließliche Object der Verhandlung. Nicht ohne Interesse ist es, hier an die Hannöv. StrafPO. zu erinnern, welche in § 44 Abs. 2 verordnete: „Auf gleiche Weise ist die Thätigkeit des erkennenden Richters durch die öffentliche Klage bedingt, und es steht ihm ohne Antrag der Staatsanwaltschaft nicht zu, Thatsachen in den Kreis seiner Beurtheilung zu ziehen, welche der erhobenen öffentlichen Klage fremd sind." Das Hannöv. Gesetz verlangte mithin Seiten der Staatsanwaltschaft einen Nachtrag zur Anklage, welcher in der Verhandlung zu formuliren und genau zu begründen war, so daß der Nachtrag an sich, wie in seinem Anschlusse an die An=

---

[1]) Vgl. oben S. 342 die Literatur.

[2]) Ueber d. Entwürfe dieses Gesetzes vgl. Mittermaier, in d. Zeitschr. f. ausländ. RW. 1851. S. 127 f.; über das Gesetz selbst Mittermaier, englisches Strafverfahren S. 256, v. Bar, Recht und Beweis ꝛc. S. 80 f. und bes. Glaser, in „Anklage, Wahrspruch" ꝛc. S. 196 f. — Der Bericht der Parlamentskommission v. J. 1849 ist in Uebersetzung mitgetheilt im K. Preuß. Justiz=Min.=Blatt 1852 Nr. 9. Nr. 11.

[3]) Z. B. ein gefundener Schlüssel sei kein Nachschlüssel. Aber auch hier wird immer vorausgesetzt, daß die thatsächlichen Momente, auf denen die Rechtsansicht des Anklageerkenntnisses beruht, sich nicht geändert haben. Vgl. noch v. Bar, S. 136 f.

klage völlig klar übersehen und der Verhandlung und der Aburtheilung mit unterbreitet werden konnte.[1])

Indem unser Gesetz die Frage der Ergänzung und der Verbesserung der Anklage in das Ermessen des erkennenden Gerichts stellte, blieb es der Auffassung getreu, durch welche dem Verweisungsgerichte die Befugniß ertheilt worden ist, über die, von der Staatsanwaltschaft in der Anklageschrift geltend gemachten Momente hinaus den gesammten Stoff des Vorverfahrens zu seiner Cognition zu ziehen und auch gegen den Antrag und die Ausführungen der Staatsanwaltschaft sowohl Anklagethatsachen als solche zu berücksichtigen, als selbst die Anklage zu erkennen; vgl. oben S. 347.

---

I. Die Bezeichnung der That.

1. Die „That" soll „bezeichnet" werden; sie soll in der Maße individualisirt und dargestellt werden, daß hierdurch die Bestimmung in § 263 zu einer Wahrheit wird. In § 263 ist verordnet, daß der Gegenstand der Aburtheilung die in der Anklage bezeichnete That ist, wie sich dieselbe nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstellt. In § 293 wird als Inhalt der an die Geschwornen zu stellenden Fragen angegeben: „die dem Angeklagten zur Last gelegte That nach ihren gesetzlichen Merkmalen und unter Hervorhebung der zu ihrer Unterscheidung erforderlichen Umstände."

2. In welchem Umfange ist die Individualisirung der That in dem Eröffnungsbeschlusse geboten? Die Individualisirung liegt zunächst vorzugsweise im Interesse der Vertheidigung, und die Rücksicht auf letztres ist ein Hauptmoment für die Feststellung dieses Umfangs. Eine völlig greifbare und sofort in jedem Falle maßgebende Regel wird schwerlich formulirt werden können. Bekanntlich hat Meyer[2]) die Bestimmung vorgeschlagen, daß die Anklage den gesetzlichen Thatbestand unter solchen und so vielen individuellen Umständen verwirklicht behaupten müsse, daß jener Verbrechensthatbestand unter den angegebenen Umständen nur einmal verwirklicht sein könne. Gegen diesen Vorschlag hat bereits v. Bar[3]) mit Recht eingewendet, daß durch ihn die Vertheidigung nicht genügend gesichert sei. Der Vorschlag leidet überdieß an einer bedenklichen Unklarheit insofern, als die thatsächlichen Voraussetzungen desselben theils zu viel, theils zu wenig verlangen; jenes, weil eine Vergleichung des Falles mit allen etwa möglichen anderen Combinationen eine sichere Grundlage nicht gewähren kann, dieses, weil in dem Vorschlage das maßgebende Moment nur durch einen Umweg und in verkümmerter Gestalt zur Geltung gelangt. Andere Vorschläge entbehren gleichfalls einer bestimmten, festen Norm;[4]) — sie wird überhaupt, wie bemerkt, schwerlich zu construiren sein.

Das K. Preuß. Justizministerium hat in einer Anweisung sich folgendermaßen ausgesprochen[5]): „Zeit und Ort der That, sowie die sonstigen Merkmale des concreten Falles sind nur soweit aufzunehmen, als es zur Indivi-

---

[1]) Die hannöv. Juristen waren allerdings nicht einig über die Auslegung dieser Bestimmung: Hasenbalg, zur StrafPO. S. 40 f. v. Bar, Recht und Beweis ꝛc. S. 126 f. Stelling, über Anklagebesserung ꝛc. S. 63. 77 f.

[2]) In s. lehrreichen, oben S. 342 citirten Abh. S. 345.

[3]) Recht und Beweis ꝛc. S. 64 f. Vgl. auch Stelling, a. a. O. S. 17 f.

[4]) Vgl. noch die Vorschläge v. Bars, a. a. O. S. 131 f.

[5]) Goltdammer, Archiv X. S. 344.

dualisirung desselben erforderlich ist. Dabei ist einerseits der Gesichtspunkt festzuhalten, daß der Angeklagte in der Lage sein muß, seine Vertheidigung vorzubereiten, und daß auch ein späterer Zweifel darüber, welche individuelle That Gegenstand des Verfahrens gewesen, möglichst auszuschließen, andererseits ist aber nicht außer Acht zu lassen, daß in manchen Fällen erst in der Hauptverhandlung eine nähere Bestimmung dieser Momente möglich ist und daher für dieselben hinreichender Spielraum zu lassen ist." Mit diesem Schlußworte ist die Bestimmtheit der Regel selbst wieder abgeschwächt und die Stellung der Vertheidigung gefährdet.[1])

3. Unser Gesetz sagt: „unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale". In § 293 wird als Inhalt der an die Geschwornen zu stellenden Fragen „die dem Angeklagten zur Last gelegte That nach ihren gesetzlichen Merkmalen und unter Hervorhebung der zu ihrer Unterscheidung erforlichen Umstände" bezeichnet. Die Angabe der „bestimmten That" ist hier die Schilderung der That „nach den zu ihrer Unterscheidung erforderlichen Umständen". Dessenungeachtet würde es irrig sein, wenn die Anklage sich auf die Angabe dieser Umstände beschränken wollte. Die Specialisirung in den Fragen an die Geschwornen kann und muß einen weit geringeren Inhalt des Thatsächlichen aufnehmen, als in dem Anklageerkenntnisse erforderlich ist. Denn die Aufnahme einer nicht unbedingt wesentlichen Thatsache in die Anklage kann recht wohl zur klareren Sachdarstellung dienen und ist mindestens unschädlich, die Aufnahme einer solchen Thatsache in die Frage an die Geschwornen kann, da letztere zu einer Theilung der Antwort nicht verpflichtet sind, zu einer ungerechtfertigten Freisprechung führen, wenn die Geschwornen diese Thatsache nicht für bewiesen erachten.

4. Nach der Vorschrift in § 205 sollen in dem Eröffnungsbeschlusse neben der bestimmten That die „gesetzlichen Merkmale" hervorgehoben werden; in dieser Hervorhebung beruht zum guten Theile die „Bezeichnung der bestimmten That". Der Ausdruck „Hervorhebung der gesetzlichen Merkmale" ist allgemein recipirt, jedoch nicht völlig klar. Diejenigen Thatumstände sollen aus den Ergebnissen des Vorverfahrens in das Erkenntniß aufgenommen werden, in denen der gesetzliche Thatbestand des angeschuldigten Delikts sich erschöpft. Es reicht nicht aus, daß gesagt wird: A ist glaubhaft beschuldigt, den B gemordet zu haben; auch nicht, A ist glaubhaft beschuldigt, den B mit Ueberlegung getödtet zu haben; vielmehr sind die einzelnen Thatumstände anzuführen, aus denen im vorliegenden Falle das Delikt des Mordes sich zusammensetzt und durch welche die gesetzlichen Merkmale dieses Verbrechens gedeckt werden. In dieser Vorführung der Thatumstände, nicht aber in der aus ihnen gezogenen juristischen Conclusion sieht auch das französische Recht das maßgebende Moment (la citation énoncera les faits; art. 183); — die rechtliche Beurtheilung und Subsumtion ist nur die einfache, durch das Gesetz selbst bestimmte und bereits gezogene, daher selbstverständliche Schlußfolgerung. Auch in der Richtung auf einzelne Thatbestandsmomente ist dieser Satz anzuwenden, z. B. bei der Anklage wegen Nothzucht wird die Behauptung, daß der A die B durch die unter Vorhaltung eines Pistols ausgestoßene Drohung, sie zu erschießen, zum Beischlafe bestimmt habe, die Angabe einer, Leib und

---

[1]) Vgl. Stelling, S. 18 f.

Leben gefährdenden Bedrohung enthalten, wenngleich in der Anklage diese Charakterisirung der Bedrohung nicht ausdrücklich ausgesprochen worden ist.

5. Mehrfach wird hierbei die Frage nach der „bestimmten That" mit der Frage nach dem Interesse des Beweises, und zwar ebensowohl des Belastungs- als des Entlastungsbeweises, verwechselt. Eine Aenderung in den Anklagethatsachen kann derartig sein, daß durch sie, nach Befinden, weder eine Aenderung in dem rechtlichen Charakter der That noch ein Zweifel über die Identität herbeigeführt wird, und dennoch kann sie wohl geeignet sein, wesentlichen Einfluß auf die Beweisrichtung zu gewinnen; z. B. die Aenderung betreffs der Angaben über Zeit und Ort der That. Man nahm z. B. in einem Falle an, daß die That am Abende des 1. Januar geschehen sei, während die Ergebnisse der Hauptverhandlung auf den Morgen des 2. Januar hinweisen. Hier kann ein zeither nicht beachtlich gewesenes Alibi für den 2. Januar in Frage kommen, ohne daß zugleich die Identität oder der Charakter der That selbst im Mindesten berührt wird. Ferner kann eine Aenderung in der Angabe des Thatorts für die Frage der Strafbarkeit, namentlich in Grenzdistrikten, Wichtigkeit erlangen. Ebenso ist die Person des Bestohlenen meistens gleichgiltig; sie wird bedeutungsvoll, wenn nachträglich die Anwendung des § 247 des StrafGB. in Frage kommt. Gleiche Resultate können in dem oft besprochenen Falle einer nachträglichen Aenderung in Bezug auf die Annahme der Anklage über die Ausführungshandlung des Verbrechens eintreten. Die Anklage nimmt an, daß A den Tod durch Ersticken im Wasser erlitten habe, woselbst er gefunden worden; die Beweisaufnahme legt dagegen die Vermuthung nahe, daß A erdrosselt und todt in das Wasser geworfen worden sei. Die Frage wird alternative auf beide Ausführungshandlungen gerichtet. Auch hier kann fraglich werden, ob nicht in Folge des Novi eine Aenderung in dem Beweise und in dessen Richtung sich erforderlich mache. In allen diesen Fällen wird durch das Novum die Anklage betreffs der That selbst nicht geändert, wohl aber durch dasselbe das Interesse der Beweisführung lebhaft berührt; auf solche Fälle beziehen sich die Vorschriften in § 264 Abs. 1. 2 nicht, wohl aber werden sie von der Vorschrift in § 264 Abs. 4 mit betroffen.

6. Anders kann sich die Beurtheilung gestalten, wenn zwei völlig selbstständige Handlungen in Frage kommen, von denen jede dasselbe Delikt bildet; z. B. bei den verschiedenen Arten des betrügerischen Bankrutts. So in dem Falle, wenn die Anklage wegen Meineids auf die Behauptung positiv falscher Angaben gestützt war und nachträglich doloses Verschweigen wesentlicher Thatsachen (allein oder cumulative mit jener Behauptung) sich herausstellt. Es liegt klar vor, daß das thatsächliche Verhältniß hier ein anderes ist, als in dem vorstehend referirten Falle des Mordes und der Verschiedenheit der Ausführungshandlung.

7. Endlich kann die Aenderung der Anklage in dem Wesen des Delikts, auch wenn durch sie eine geringere Schuldform begründet wird, dahin führen, daß nachträglich Thatsachen, die zeither gegenüber der Anklage und der schwereren Schuldform unerheblich erschienen sind, rechtliche Bedeutung gewinnen; z. B. die Einrede der Provocation, wenn statt des Verbrechens des Mordes das des Todtschlags sich herausstellt. Hier treten die Vorschriften in § 264 Abs. 1. 4 ein; — denn § 264 Abs. 1 beschränkt sich nicht auf die Fälle

der erschwerenden Nova, und § 264 Abs. 4 lautet gleichfalls ganz allgemein.

Bereits hier ist von Wichtigkeit, darauf aufmerksam zu machen, daß in mehreren Gesetzgebungen die Aufnahme neuer Thatumstände in die Fragen an die Geschwornen nur soweit gestattet wurde, als sie „die Strafe entweder erhöhen oder mildern oder gänzlich aufheben"[1]), diese Beschränkung aber, welche auch dem Gedanken des § 236 Abs. 1 nicht entspricht, in § 294 nicht enthalten ist.

8. Nach dem Obigen wird zur Substantiirung des Verweisungsbeschlusses häufig die Aufnahme eines geringen Theiles der erörterten Thatsachen hinreichen, dessenungeachtet eine ausführlichere Sachdarstellung durch die Rücksicht auf die Beweisführung der Betheiligten sich empfehlen. Dieselbe ist auch deshalb wünschenswerth, weil das Gesetz nur ein Endurtheil auf Freisprechung oder Verurtheilung, bez. auf Einstellung (§ 259), und eine Aussetzung der Hauptverhandlung (§ 264) kennt, nicht aber eine Rückverweisung in die Voruntersuchung oder zur anderweiten Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens zuläßt.

## II. Hervorhebung des anzuwendenden Strafgesetzes.

1. Es genügt, wenn dasjenige Strafgesetz angeführt wird, welches die im Falle der Verurtheilung zur Anwendung zu bringende Strafdrohung enthält. Keineswegs wird erfordert, daß hierüber alle die nebensächlichen, nach der Natur des Reats selbstverständlichen Bestimmmungen, z. B. die strafgesetzlichen Bestimmungen über die Thäterschaft, die Jugend, die Berechnung der Strafe, die Aberkennung der Ehrenrechte, die Antragsberechtigung 2c. mit angeführt werden.

2. In mehreren Gesetzgebungen ist angeordnet, daß in dem Verweisungsbeschlusse auch die Eventualitäten auszudrücken sind, welche in der rechtlichen Beurtheilung der That eintreten würden, wenn einzelne Thatsachen, auf welche die Anklage sich stützt, nicht erwiesen werden sollten. Das Gesetz hat eine gleiche Anordnung nicht ertheilt; auch bedarf es derselben in Hinblick auf die Bestimmung in § 264 nicht.

3. Andrerseits begegnet man vielfach dem Gebrauche, an die Spitze der Anklage die möglich schwerste Qualification der That zu stellen und die minder schweren Qualificationen als eventuelle mitaufzunehmen, und zwar selbst in Fällen, in welchen nach der Lage der Sache kein Anlaß zu der Annahme vorhanden ist, daß die schwerste Qualification erwiesen und demgemäß der Angeklagte verurtheilt werden könnte. Es wird dieser Gebrauch durch die Befürchtung motivirt, daß eine etwaige Ausdehnung der Anklage in der Haupt-

---

[1]) Vgl. hier den interess. Fall aus der hannov. Praxis bei v. Bar, a. a. O. S. 155 f. A. war des Mordversuchs, wobei die Handlung in dem Herabstürzen der B. aus der Bodenlucke auf die Diele gefunden wurde, angeklagt; bei der Hauptverhandlung wurde es wahrscheinlich, daß A. die B. auf dem Boden todtzuschlagen versucht, dann die Betäubte vom Boden getragen und unter die Lucke gelegt habe. Alternative wurde auch diese Ausführungshandlung in die Fragstellung aufgenommen. Das OAG. Celle cassirte, weil das Novum nicht ein solches sei, welches die Strafe erhöhe oder mildere oder gänzlich aufhebe, sondern „eine Thatsache beziele, welche selbstständig den Thatbestand eines Verbrechens bilde."

verhandlung auf die schwerere Qualification Schwierigkeiten begegnen könne, und daher die vorherige vorsorgliche Aufnahme für jede Eventualität in dem Anklageerkenntnisse sich empfehle. Allein eine derartige Vorsorge ist von Nachtheilen begleitet. Wie durch dieselbe die Vertheidigung zu einer unnützen Verweitläuftigung ihrer Vorarbeiten und das Gericht zu einer überflüssigen Berücksichtigung der schwereren Qualification in der Beweisaufnahme und der Aburtheilung, bez. in der Fragestellung genöthigt wird, so wird das Ansehen der Anklage durch den Verdacht, als ob sie auch solche kaum beweisbare Momente mit Energie verfolge und sonach wider bessere Ueberzeugung die schwerste Verurtheilung anstrebe, geschädigt.

3a. Die Allegation der Artikel des Strafgesetzes kann an sich eine höhere Bedeutung als die einer Conclusion aus den „gesetzlichen Merkmalen" nicht beanspruchen; ein bei der Allegation unterlaufener Irrthum wird daher, wenn derselbe als solcher völlig klar erkennbar ist, in der Regel einflußlos sein. Dagegen kann im einzelnen Falle aus einem derartigen Allegate ein Moment zur Auslegung der Anklage abgeleitet und in ihm eine Ergänzung der letzteren gefunden werden;[1]) z. B. kann der Vorsatz aus der Allegation der Strafbestimmung für das vorsätzliche Delikt ergänzt werden, wenn der Vorsatz selbst nicht in der Sachdarstellung des Erkenntnisses erwähnt worden ist. Die französische Praxis hat es für zulässig erachtet, auf ein solches Allegat die Ergänzung der Anklage in der Verhandlung zu stützen. Immerhin ist jedoch hier von einer Auslegung, nicht von einer Aenderung der Anklage die Rede.

4. Vgl. noch Bem. zu § 202. Die That ist nach ihren gesammten rechtlichen Beziehungen zu prüfen. Im Falle einer ideellen Concurrenz ist die That ebenfalls in den mehrfachen Beziehungen, unter die sie gestellt werden kann, zu prüfen. Es wird genügen, wenn auch nur eines der einschlagenden Strafgesetze bezeichnet wird.

5. Erstreckt sich die Untersuchung auf mehrere Reate, so muß bezüglich jedes einzelnen derselben der Beschluß die nöthige Entscheidung enthalten; vgl. jedoch noch § 208 und oben die Bem. S. 350. Bei einem Zusammenhange kann, wenn die erhobene Anklage wegen des schwereren Delikts durch den Beschluß beseitigt wird, der Fall sich so gestalten, daß das übrig bleibende Delikt nur noch zur schöffengerichtlichen Competenz gehört; solchenfalls ist es nach § 207 dahin zu verweisen.

5a. Das Gericht ist an die Rechtsansicht, auf welcher der Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung oder der diesfallsige Beschluß des Gerichts (§ 178) beruht, nicht gebunden. Auch kann das Gericht von dem Rechtsstandpunkte aus, welchen es seiner Entscheidung zum Grunde legt, die Ermittelungen der Voruntersuchung prüfen und eine Ergänzung derselben zur näheren thatsächlichen Klarstellung des bezeichneten Rechtsstandpunkts anordnen.

6. Durch die rechtliche Qualification der That in dem Eröffnungsbeschlusse wird das in der Hauptverhandlung erkennende Gericht bei der Aburtheilung nicht gebunden; vielmehr ist letzteres innerhalb der in § 264 bestimmten Grenzen frei in der Beurtheilung, wie denn auch einer Revisionsbeschwerde des Angeklagten gegen das Endurtheil wegen falscher Rechtsanwen-

---

[1]) v. Bar, S. 129. 150. Walther, Lehrb. des Bayer. StrafP. S. 355.

dung die Uebereinstimmung des Endurtheils mit dem Verweisungsbeschlusse in der rechtlichen Beurtheilung nicht entgegensteht. Dasselbe gilt von der Revisionsbeschwerde des Staatsanwalts gegen das Endurtheil. Derselbe ist weder durch den Inhalt der Anklageschrift, noch durch den Verweisungsbeschluß, noch durch eine, nach § 209 ergangene Entscheidung in der Richtung und dem Umfange der Revisionsbeschwerde gebunden.

6a. In der Praxis ist darüber discutirt worden, ob das Verweisungsgericht in dem Falle, daß es von einer anderen Auffassung der That, als die Anklage, insbesondere deshalb ausgegangen ist, weil es nicht die sämmtlichen, in der Anklageschrift enthaltenen thatsächlichen Momente für genügend indicirt erachtet, insoweit als dies geschehen, eine Außerverfolgsetzung aussprechen müsse, z. B. die Anklage lautet auf Mord, der Verweisungsbeschluß nimmt Todtschlag oder Körperverletzung mit tödtlichem Erfolge an, beseitigt daher erstrenfalls das Moment der Ueberlegung, letztrenfalls das der tödtlichen Absicht. Man hat geltend gemacht, daß hier nicht blos die juristische Qualification derselben That, sondern durch die Beseitigung der, das schwerere Delikt begründenden Thatsachen eine andere thatsächliche Begründung und zwar eines geringeren Reats in Frage komme. Allein diese Ansicht ist nicht richtig. Denn das Verhältniß der Anklageschrift zu dem Ausspruche des Gerichts ist nicht ein solches, daß hier eine gleichsam theilweise Freisprechung von der Anklage passend wäre; — das Gericht ist völlig unbeschränkt in seiner Beurtheilung und durch die Anklage nicht gebunden. Es ist ferner der Verweisungsbeschluß selbst ein solcher, durch welchen der Hauptverhandlung und dem Endurtheile nicht präjudizirt wird. Die „Freisprechung" paßt auf diese Verhältnisse nicht.

## III. Bezeichnung des Gerichts für die Hauptverhandlung.

1. Das Gericht wird auf **Grund der von ihm angenommenen Rechtsansicht** die sachliche Zuständigkeit feststellen und demgemäß das Gericht für die Hauptverhandlung bestimmen. Irgend welche früher ergangene Entscheidungen binden das Gericht nicht, da nur die bezeichnete Rechtsansicht die Grundlage für die Richtung der Anklage und somit auch für die Frage der sachlichen Zuständigkeit bildet. Vgl. noch § 6 und oben Bem. zu diesem §. Auf dieser Erwägung beruht die Bestimmung in § 207 betreffs der Annahme, daß eine Sache zur reichsgerichtlichen Zuständigkeit gehöre.

2. Was endlich die **örtliche** Zuständigkeit des Gerichts für das Hauptverfahren anlangt, so wird zunächst die Bestimmung in § 17 maßgebend sein. Liegt eine solche Entscheidung nicht vor, so kann das Gericht die örtliche Zuständigkeit prüfen und demgemäß über die Giltigkeit der zeitherigen Untersuchung entscheiden, wie ihm dies, eintretendenfalls, selbst nach Eröffnung des Hauptverfahrens auf Einwand des Angeklagten zu thun gestattet ist (§ 18).

---

Hervorzuheben ist endlich noch folgender Punkt. Mehrere Gesetze verpflichten das Verweisungsgericht, die **Legalität der einzelnen Voruntersuchungshandlungen zu prüfen und zur Beseitigung gefundener Nichtigkeiten die legale Wiederholung der betreffenden Handlung anzuordnen.** Das Motiv dieser Vorschrift liegt klar vor, hat aber nur für die Gesetzgebungen eine maßgebende Bedeutung, welche dem Angeklagten ein Rechtsmittel wegen formeller Mängel gegen das Anklageerkenntniß, bez. gegen

die Acte der Voruntersuchung, auf welchen letzteres beruht, einräumen, oder doch die Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Enderkenntniß wegen formeller Mängel des Vorverfahrens nachlassen. Anders liegt der Fall, wenn ein solches Rechtsmittel gegen den Anklagebeschluß überhaupt nicht und die Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Enderkenntniß nur soweit wegen eines Formmangels gestattet wird, als das Enderkenntniß auf der fehlerhaften Handlung des Gerichts beruht. Bei einer derartigen Beschränkung erledigen sich formelle Mängel des Vorverfahrens meistens von selbst; — diese formellen Mängel sind durch das spätere Verfahren überholt, und nur das Verfahren in der Hauptverhandlung ist dasjenige, auf welchem das Enderkenntniß beruht. Lediglich insoweit, als ein nichtiger Act des Vorverfahrens im Hauptverfahren einfach reproducirt wird, kann eine Nichtigkeit des Vorverfahrens noch wirksam werden, aber nur deshalb, weil von dem Acte das Gericht im Hauptverfahren Gebrauch gemacht, also im Hauptverfahren selbst den Fehler wiederholt hat. Die Nichtigkeit ist dagegen wirkungslos, wenn das Gericht von der fehlerhaften Handlung nicht Gebrauch macht, z. B. das Protocoll über eine illegale Zeugenabhörung nicht zur Vorlesung bringt (vgl. oben S. 176 f.).

Unser Gesetz gestattet eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Verweisungsbeschluß nur dem Staatsanwalte bezüglich der sachlichen Unzuständigkeit und gegen das Endurtheil wegen formeller Mängel nur soweit, als letzteres auf einem solchen Mangel beruht. In § 375 wird ausdrücklich verordnet:

> „Der Beurtheilung des Revisionsgerichts unterliegen auch diejenigen Entscheidungen, welche dem Urtheile vorausgegangen sind, sofern dasselbe auf ihnen beruht.“

Die besondere Bestimmung in Ziffer 4 des § 377 ändert an dieser Regel nichts.

Man darf daher sagen, daß die Fehlerhaftigkeit von Acten der Voruntersuchung ihre Bedeutung für das Hauptverfahren und das Endurtheil mit der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens verliert und einen Einfluß auf die Hauptverhandlung nur mittelbar und nur dadurch äußert, daß von dem fehlerhaften Acte bei der Beweisaufnahme im Hauptverfahren von dem Gerichte Gebrauch gemacht wird.

---

3. Abs. 2. Im Falle der Einstellung, wie der Außerverfolgsetzung wird jedenfalls die Haftentlassung auszusprechen sein; vgl. § 123. Durch die Einlegung der Beschwerde nach § 209 Abs. 2 wird die Haftentlassung nicht aufgehalten; vgl. § 123 Abs. 2.

Das Gericht kann auch die Entlassung gegen Sicherheitsleistung (§ 117 f.) verfügen.

## § 206. (§ 169.)

**Wenn von der Staatsanwaltschaft beantragt ist, den Angeschuldigten außer Verfolgung zu setzen, von dem Gerichte aber die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen wird, so hat die Staatsanwaltschaft eine dem Beschlusse entsprechende Anklageschrift einzureichen.**

**Die Bestimmungen des § 199 finden hier gleichfalls Anwendung; es ist jedoch die Aufforderung auf die Erklärung zu beschränken, ob der Angeklagte die Vornahme einzelner Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung beantragen wolle.**

Abs. 1.[1]) Die Anklageschrift wird hier gegen die Ansicht des Staatsanwalts gefertigt. Während die zu Gunsten des Angeschuldigten sprechenden Beweismomente und Folgerungen in dem Antrage des Staatsanwalts bereits enthalten sein werden, wird der Staatsanwalt genöthigt sein, nach der, in dem Eröffnungsbeschlusse befindlichen Darstellung und Auffassung der Ergebnisse des Vorverfahrens die, den Angeschuldigten belastenden Momente vorzuführen und seine eigene Meinung der gerichtlichen Anweisung unterzuordnen.

Eine Abänderung oder Ergänzung der Anklageschrift bei einer, von ihr abweichenden Motivirung des Eröffnungsbeschlusses ist nicht vorgeschrieben.

Abs. 2.[2]) Der Gedanke des § 199 kommt hier nicht zur vollständigen Durchführung. Indem der Staatsanwalt einen Antrag auf Außerverfolgsetzung oder Einstellung einreichte, beschränkte er sich auf die Motivirung desselben und war daher nicht in der Lage, eine Anklageschrift einzureichen. Das Gehör des Angeklagten gegen die Anklageschrift, wie es in § 199 vorgeschrieben wird, war daher thatsächlich unmöglich. Hat nun das Gericht gegen den Antrag des Staatsanwalts auf Außerverfolgsetzung die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen, so hat vor diesem Beschlusse das Gehör des Angeklagten nicht Statt gefunden. Die Begünstigungen des Angeklagten, welche § 199 vorschreibt, reduciren sich daher hier auf die Befragung desselben, ob er noch einzelne Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung beantragen wolle, wogegen die Verweisung des Angeklagten zur Hauptverhandlung selbst bereits unabänderlich feststeht. Sollten sich bei solchen nachträglichen Erörterungen Bedenken gegen die bereits beschlossene Verweisung herausstellen, so kann dessenungeachtet letztere nicht wieder aufgehoben werden; die Erörterungen können nur Material für die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung liefern. — Die Mittheilung der Anklageschrift an den Angeklagten ist auch im Falle des § 206 nothwendig.

Die Bestimmung in Abs. 2 ist in dem Reichstage selbst Gegenstand lebhafter Erörterungen geworden.[3])

## § 207. (§ 170.)

**Das Landgericht kann das Hauptverfahren vor den erkennenden Gerichten jeder Ordnung, nicht aber vor dem Reichsgericht eröffnen. Erachtet das Landgericht die Zuständigkeit des Reichsgerichts für begründet, so legt es die Akten durch Vermittelung der Staatsanwaltschaft diesem Gerichte zur Entscheidung vor.**

**Ebenso hat der Amtsrichter, wenn er findet, daß eine bei ihm eingereichte Sache die Zuständigkeit des Schöffengerichts übersteige, die Akten durch Vermittelung der Staatsanwaltschaft dem Landgerichte zur Entscheidung vorzulegen.**

Vgl. oben S. 368 zu § 205.

1. Das Landgericht kann durch die Richtung seiner Entscheidung zu dem Ausspruche gelangen, daß nur ein zur schöffengerichtlichen Zuständigkeit gehöriges Delikt vorliegt, sei es, daß es einzelne Thatsachen nicht für genügend indicirt erachtet und die indicirten Thatsachen nur ein solches Delikt begründen

---

[1]) Prot. S. 934 f. (Sitzg 149.) — Heinze, strafprozess. Erörter. S. 46 f.

[2]) Prot. S. 934 f. —

[3]) Verh. S. 983 f.

oder daß nach der Rechtsansicht des Landgerichts die vorhandenen Beweismomente überhaupt und auch in ihrer Gesammtheit nur ein solches Delikt begründen; vgl. noch oben S. 347.

2. Mit der Bestimmung in § 207 wird die bekannte Controverse entschieden, ob im Falle der Incompetenz das Gericht einfach auf den Ausspruch der Incompetenz sich beschränken oder ob es zugleich die seiner Ansicht von der rechtlichen Natur des Reats entsprechende Verweisung verfügen soll? Das Gericht soll nach der Vorschrift des § 207 zugleich die Verweisung aussprechen; nur die zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehörigen Delikte entziehen sich dieser Befugniß des Gerichts. Ist nach der Ansicht des Gerichts ein solches Delikt vorhanden, so gibt das Gericht die Sache an das Reichsgericht zur weiteren Entschließung ab. Das Reichsgericht ist durch die Entschließung des Gerichts, durch welche die Sache an Ersteres gelangt, nicht gebunden, wohl aber würde das Gericht, wenn seiner Entschließung das Reichsgericht nicht beitritt und die Sache zurückgibt, der Entscheidung des Reichsgerichts Folge zu leisten verpflichtet sein.

3. Die Zuständigkeit des Reichsgerichts wird in § 136 des Gerichts-Verf.Ges. bestimmt. Die besondere Natur der hierher gehörigen Delikte entscheidet. Es wird daher z. B. ein jugendlicher Verbrecher wegen eines solchen Delikts vor das Reichsgericht zu stellen sein und die Bestimmung in § 73,₃ des angez. Gesetzes nicht eintreten.

## § 208. (§ 172.)

**Betraf das Vorverfahren mehrere derselben Person zur Last gelegte strafbare Handlungen, und erscheint für die Strafzumessung die Feststellung des einen oder des anderen Straffalles unwesentlich, so kann das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft beschließen, daß in Ansehung eines solchen das Verfahren vorläufig einzustellen sei.**

**Die Aufhebung des Einstellungsbeschlusses kann binnen einer Frist von drei Monaten nach Rechtskraft des Urtheils von der Staatsanwaltschaft beantragt werden, wenn nicht Verjährung eingetreten ist.**[1])

1. In den Motiven S. 115 f. findet sich folgende Ausführung:

„Durch die Vorschrift soll einer unnöthigen Häufung von Anklagen gegen dieselbe Person vorgebeugt werden. Wenn beispielsweise der eines Mordes Beschuldigte sich auch eines Diebstahls oder einer Unterschlagung, die mit jenem Verbrechen nicht im Zusammenhange stehen, schuldig gemacht hat, so wird es, falls er wegen des erstgedachten Verbrechens verurtheilt wird, auf die Aburtheilung über diese Vergehen nicht ankommen, und die Ausdehnung der mündlichen Verhandlung auf sie würde vielleicht, zumal wenn die Beweisführung keine einfache ist, eine nutzlose Weiterung und Erschwerung des Verfahrens darstellen. Dasselbe wird dann gelten, wenn Jemand eine große Zahl gleichartiger Delikte, z. B. Diebstähle begangen hat; auch hier wird es für die Abmessung der Gesammtstrafe häufig gleichgültig sein, ob jeder einzelne Straffall zum Gegenstand der Anklage gemacht oder die letztere auf eine gewisse Zahl derselben oder auf die erheblichsten beschränkt wird.

Erweist sich die Voraussetzung der vorläufigen Einstellung des Verfahrens, nämlich die Annahme, daß die Feststellung des betreffenden Straffalles für das Urtheil unwesentlich sei, demnächst als irrig, z. B. weil in den zur Anklage

---

[1]) Prot. S. 327 f. (Sitzg 56.) S. 935 f. (Sitzg 149.)

gestellten Fällen eine Freisprechung erfolgt, so muß es der Staatsanwaltschaft vorbehalten bleiben, die Wiederaufnahme des eingestellten Verfahrens bei dem Gericht zu beantragen."

2. In der Kommission (Prot. S. 327. S. 936) wurde noch hervorgehoben, daß durch die spätere Aburtheilung im Falle des Abs. 2 die Anwendung der Bestimmungen in § 74 f. des Stafgesetzbuchs nicht ausgeschlossen werde.

3. Die Worte „nach Rechtskraft des Urtheils" sollen, nach der Erklärung des Antragstellers in der Kommission (S. 327) bedeuten: „sobald das Endergebniß bezüglich der im Hauptverfahren verhandelten Delikte feststeht."

4. Keineswegs ist die Anwendung des Abs. 2 auf die Fälle beschränkt, in denen betreffs der zum Hauptverfahren verwiesenen Anschuldigungen eine Freisprechung eingetreten ist; vielmehr kann, wie dies durch die Fassung der Bestimmung anerkannt und in der Kommission erklärt worden ist, die Bestimmung auch im Falle der Verurtheilung eintreten, wenn z. B. das anfänglich für schwer gehaltene Hauptdelikt sich im Laufe der Hauptverhandlung als ein leichtes herausstellt, so daß die gleichzeitige Verfolgung der vorläufig durch Einstellung erledigten Handlungen ein wesentlich höheres Strafmaß würde herbeigeführt haben.

### § 209. (§ 173.)

**Der Beschluß, durch welchen das Hauptverfahren eröffnet worden ist, kann von dem Angeklagten nicht angefochten werden.**

**Gegen den Beschluß, durch welchen die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt oder abweichend von dem Antrage der Staatsanwaltschaft die Verweisung an ein Gericht niederer Ordnung ausgesprochen worden ist, steht der Staatsanwaltschaft die sofortige Beschwerde zu.**

Vgl. noch oben S. 345.

Vgl. Mittermaier, im Gerichtssaale II. Bd. I. S. 481 f. Reichmann, ebendas. V. Bd. I. S. 415 f. Walther, d. Rechtsmittel im Strafverf. II. S. 235 f. Würth, Commentar 2c. S. 349 f. S. 366 f.

1. Dem Angeschuldigten steht ein Rechtsmittel gegen den Eröffnungsbeschluß nicht zu, auch nicht wegen der Qualificirung der That und wegen der Bestimmung des Gerichts für die Hauptverhandlung; vgl. oben S. 345. Ob dem Angeklagten die Beschwerde gegen die Verfügung der Haftanlegung (§ 205 Abs. 2) zusteht, kann bestritten werden. Allein die Frage ist richtiger zu verneinen, da diese Verfügung einen Theil des Eröffnungsbeschlusses bildet und wesentlich durch den Inhalt und die Richtung des letzteren bestimmt wird, der Eröffnungsbeschluß aber unanfechtbar ist.

Ueber den Einstellungsbeschluß vgl. noch oben Bem. zu § 202.

2. In den Motiven S. 116 wird über das Rechtsmittel des Staatsanwalts Folgendes bemerkt:

„In Bezug auf die Anfechtbarkeit ist dem Beschlusse, durch welchen die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt wird, der Beschluß gleichgestellt, durch welchen abweichend von dem Antrage der Staatsanwaltschaft der Beschuldigte vor ein Gericht niederer Ordnung verwiesen ist. Wiewohl nämlich das erkennende Gericht nach § 270 noch immer sich für unzuständig erklären oder dessen Urtheil durch das Rechtsmittel angefochten werden könnte, so war dennoch die Zulassung der Beschwerde zur Vermeidung nutzloser Hauptverhandlungen geboten."

3. Die „Ablehnung" umfaßt ebensowohl die Fälle des § 202, als die des § 203 (vgl. auch die Motive zu § 210); es ist hierbei ohne Einfluß, ob die Ablehnung aus thatsächlichen oder rechtlichen Gründen ausgesprochen worden ist. Wenn die Ablehnung aus rechtlichen Gründen ausgesprochen wurde, so gewinnt die Beschwerde den Charakter einer Revisionsbeschwerde, ohne jedoch prozessualisch als solche behandelt zu werden.

4. Hat das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen, jedoch die Handlung, wegen deren sie beschlossen wird, juristisch anders qualificirt, als in der Anklageschrift geschehen ist, so steht dem Staatsanwalte ein Rechtsmittel gegen diese Entscheidung nur dann zu, wenn, dem Antrage der Staatsanwaltschaft zuwider, von dem Gerichte die Verweisung an ein Gericht niederer Ordnung ausgesprochen worden ist (§ 209 Abs. 2). Hat also z. B. der Staatsanwalt die Verweisung des Angeschuldigten vor das Schwurgericht oder bez. die Strafkammer beantragt, das Gericht aber die Verweisung an die Strafkammer, bez. an das Schöffengericht ausgesprochen, so steht dem Staatsanwalte die Beschwerde zu; vgl. noch Bem. zu § 207. Es ist hierbei gleichgiltig, ob die Bestimmung des Gerichts für die Aburtheilung deshalb angefochten wird, weil sie gegen die Normen des Gerichts-Verf.-Ges. über die Zuständigkeit verstoße oder weil sie auf einer unrichtigen Auslegung des Strafgesetzes beruhe. Dagegen ist der Staatsanwalt im Uebrigen nicht in der Lage, der juristischen Ansicht, auf welcher die erhobene Anklage beruht, durch Einlegung einer Beschwerde weitre Folge zu geben.

5. Die Bestimmung erhält ihre nähere Erläuterung durch § 207 Abs. 1 und § 269; sie geht davon aus, daß die thatsächliche Grundlage, auf welcher die Anklageschrift beruht, in dem Eröffnungsbeschlusse beibehalten worden ist und daher nur die rechtliche Qualificirung der That eine andere in der Anklageschrift als in dem Eröffnungsbeschlusse ist. Es kann aber vorkommen, daß der Eröffnungsbeschluß nur einen Theil der Thatumstände, auf welchen die Anklage beruht, für genügend bescheinigt erachtet und unter Beseitigung der übrigen Thatumstände in den, von ihm beibehaltenen Thatumständen ein Delikt geringerer Ordnung findet. Wenn nun die Staatsanwaltschaft der Meinung ist, daß diese Thatumstände nicht das angenommene Delikt, sondern ein anderes Delikt und zwar ein Delikt höherer Ordnung begründen, so tritt das Motiv, aus welchem das Gesetz dem Staatsanwalte das Rechtsmittel eingeräumt hat, gleichmäßig ein. Man kann auf diesen Fall die Bestimmung des Gesetzes ebenfalls anwenden.

6. Dem Staatsanwalte steht ein Rechtsmittel in dem Falle nicht zu, wenn das Gericht bei seiner Entscheidung die erhobene Anklage nicht völlig erschöpft und z. B. bei mehreren Reaten über einen derselben stillschweigend hinweggegangen ist. Solchenfalls muß man als tacite judicatum die Außerverfolgsetzung des Angeschuldigten annehmen. Jedenfalls kann, wenn der Angeschuldigte wegen eines Reats verwiesen, wegen des andren Reats aber eine Verweisung oder Einstellung nicht ausgesprochen worden ist, diese Lücke in der Hauptverhandlung nicht ausgefüllt und die Entscheidung nicht nachgeholt werden. Denn das in der Hauptverhandlung erkennende Gericht kann weder über einen an dasselbe nicht verwiesenen Anklagepunkt entscheiden, noch nachträglich eine Außerverfolgsetzung des Angeklagten, zu welcher es überhaupt und auch selbst bei den verwiesenen Anklagepunkten nicht befugt sein würde, aussprechen.

7. „sofortige Beschwerde." Das Obergericht wird durch die Beschwerde in gleicher Maße mit der Sache befaßt, wie das Gericht erster Instanz. Insbesondere ist es ebenso vollständig Herr der Sache, wie das erstinstanzliche Gericht. Auch hier kann von einer reformatio in pejus nicht die Rede sein, wenn das Gericht über die staatsanwaltliche Anschauung hinaus eine strengere Strafbestimmung zu Grunde legt. Im Uebrigen tritt hier in Bezug auf die Entscheidungszuständigkeit des Obergerichts bei ihrer Allgemeinheit die Bestimmung in § 343 gleichfalls ein.

Das Obergericht wird, nach Befinden, auch über die Haftfrage (§ 205 Abs. 2) zu entscheiden berufen sein.

8. Ueber die Rechtsmittel des Nebenklägers vgl. § 441.

In den Motiven S. 117 f. findet sich folgende Ausführung:

„Die Festsetzung einer Frist (§ 353) für die Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen einen die Untersuchung einstellenden oder die Anklage zurückweisenden Beschluß hat zur nothwendigen Folge, daß ein nicht rechtzeitig oder nicht mit Erfolg angefochtener Beschluß eine gewisse Rechtskraft erlangen muß, daß also eine Wiederaufnahme der Untersuchung bezw. eine abermalige Erhebung der zurückgewiesenen Anklage nur unter bestimmten Voraussetzungen stattfinden darf. Als solche Voraussetzungen stellt der Entwurf die Auffindung neuer Thatsachen oder neuer Beweismittel auf, und er befindet sich hierbei im Wesentlichen in Uebereinstimmung mit denjenigen deutschen Gesetzgebungen, welche hierüber ausdrückliche Vorschriften enthalten. Insoweit nun ein das Verfahren einstellender oder die Anklage abweisender Beschluß darauf beruht, daß die behaupteten Thatsachen aus Rechtsgründen nicht unter das Strafgesetz fallen, hat er, bei unveränderter Sachlage, die Wirkungen eines freisprechenden Urtheils."

## § 210. (§ 174.)

**Ist die Eröffnung des Hauptverfahrens durch einen nicht mehr anfechtbaren Beschluß abgelehnt, so kann die Klage nur auf Grund neuer Thatsachen oder Beweismittel wieder aufgenommen werden.**

Vgl. die Motive zu § 209 (s. vorstehend).

Ueber den Begriff der „neuen Thatsachen und Beweismittel" vgl. die Bem. zu § 399.5.

## § 211.[1]) (§ 175.)

**Vor dem Schöffengerichte kann ohne schriftlich erhobene Anklage und ohne eine Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens zur Hauptverhandlung geschritten werden, wenn der Beschuldigte entweder sich freiwillig stellt oder in Folge einer vorläufigen Festnahme dem Gerichte vorgeführt oder nur wegen Uebertretung verfolgt wird. Der wesentliche Inhalt der Anklage ist in den Fällen der freiwilligen Stellung oder der Vorführung in das Sitzungsprotokoll, anderenfalls in die Ladung des Beschuldigten aufzunehmen.**

**Auch kann der Amtsrichter in dem Falle der Vorführung des Beschuldigten mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft ohne Zuziehung von Schöffen zur Hauptverhandlung schreiten, wenn der Beschuldigte nur wegen Uebertretung verfolgt wird und die ihm zur Last gelegte That eingesteht. Gegen die im Laufe der Hauptverhandlung ergehenden Entscheidungen und Urtheile des**

[1]) Prot. S. 329 f. (Sitzg 56.) S. 936 f. (Sitzg 149.) Vgl. noch Prot. S. 1124. (Sitzg 159.)

**Amtsrichters finden dieselben Rechtsmittel statt, wie gegen die Entscheidungen und Urtheile des Schöffengerichts.**

1. Abs. 1. „entweder sich freiwillig stellt oder in Folge einer vorläufigen Festnahme dem Gerichte vorgeführt wird.“ Diese Worte beziehen sich auf die Vergehensfälle, in denen das Schöffengericht nach § 27 des GerichtsVerf.Ges. zuständig ist. In diesen Fällen bedarf es auch nicht einer besonderen Vorladung zur Hauptverhandlung, sondern es kann zu letzterer sofort verschritten werden; dagegen ist die Vorladung nothwendig, wenn zwar die Verfolgung nur eine Uebertretung betrifft, jedoch weder eine Vorführung, noch eine freiwillige Gestellung den Angeschuldigten vor das Gericht gebracht hat.

Die Mitwirkung des Staatsanwalts bei der Verhandlung wird durch die Bestimmungen des § 211 nicht berührt.

2. Abs. 2.[1]) Es werden eine Uebertretung, die Vorführung des Angeschuldigten und das Zugeständniß desselben vorausgesetzt. Ob dieses abgekürzte Verfahren eintreten soll, darüber entscheiden nur das Ermessen des Amtsrichters und die Zustimmung der Staatsanwaltschaft; dagegen ist eine Zustimmung des Angeschuldigten selbst nicht erforderlich.

3. Das Geständniß des Angeschuldigten muß die gesammte That umfassen; — ein Geständniß, welches mit Ausflüchten irgend welcher Art gegen die Bestrafung selbst verbunden ist, reicht nicht hin. Es sind „glatte Sachen“ vorausgesetzt worden.

4. Widerruft der Angeschuldigte das Geständniß in der Verhandlung, so fällt die Voraussetzung der ausschließlichen Zuständigkeit des Amtsrichters hinweg, und es muß, unter Aussetzung der Aburtheilung, das regelmäßige Verfahren vor dem Schöffengerichte eingeleitet werden.

---

## Fünfter Abschnitt.

## Vorbereitung der Hauptverhandlung.

Mittermaier, über d. Wesen des Verf. nach erkannter Versetzung in den Anklagestand rc., im Gerichtssaale Jahrg. I. Bd. II. S. 391 f. Glaser, d. Vorbereitung der Hauptverh. im französ. Schwurgerichtsverfahren. (Haimerls Vierteljahrsschrift f. R. und St.W. 1866. Heft 1; — abgedruckt in der Sammlung kleinerer Schriften rc. Wien, 1868. Bd. I. S. 493 f.) Arnold, im Archive des Crim.R. 1855. S. 152 f. — Planck, S. 328 f. Zachariä, § 127.

Motive S. 118 f.

In den Motiven S. 118 findet sich folgende Bemerkung:

> „Der Entwurf bezeichnet mit dem Ausdruck „Vorbereitung der Hauptverhandlung“ den Inbegriff aller derjenigen Handlungen des Gerichts, der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten, welche in den Zeitraum zwischen dem Erlaß der das Hauptverfahren eröffnenden Entscheidung und dem Beginn der Hauptverhandlung selbst fallen.“

---

[1]) Vgl. Prot. S. 936 f.

§ 212. (§ 176.)

**Der Termin zur Hauptverhandlung wird von dem Vorsitzenden des Gerichts anberaumt.**

Motive S. 119.

Eine Bestimmung des Inhalts, daß der Termin nicht auf einen Sonn- oder Festtag angesetzt werde, ist nicht aufgenommen worden. Andere Gesetze, welche eine solche Bestimmung enthalten, gestatten eine Ausnahme, wenn die Fortsetzung einer begonnenen Hauptverhandlung in Frage kommt.

Eine vorherige Vernehmung mit dem Staatsanwalte und dem Vertheidiger, welche in anderen Gesetzen vorgeschrieben ist, erscheint passend.

In den Fällen des § 222 f. wird es sich empfehlen, den Termin erst nach Erledigung der daselbst bestimmten Abhörungen zu bestimmen.

§ 213. (§ 177.)

**Die zur Hauptverhandlung erforderlichen Ladungen und die Herbeischaffung der als Beweismittel dienenden Gegenstände bewirkt die Staatsanwaltschaft.**

1. Die Wahl und Bestimmung der Beweismittel für die Hauptverhandlung ist zunächst Aufgabe der Staatsanwaltschaft. Dieselbe ist hierbei an die Angaben nicht gebunden, welche von ihr in der Anklageschrift gemacht worden sind (vgl. § 198), und zwar um so weniger, wenn das Gericht in dem Eröffnungsbeschlusse und dessen Motivirung abweichende Ansichten aufgestellt hat, deren Berücksichtigung eine Aenderung in den Beweismitteln nothwendig erheischt. Es wird jedoch der Staatsanwalt jede Aenderung in der Beweismittelliste zur Kenntniß des Angeklagten bringen (vgl. § 221 Abs. 2).

2. Keineswegs ist die Staatsanwaltschaft bei Bestimmung der Beweismittel auf die, in dem Vorverfahren abgehörten Zeugen rc. beschränkt; auch zeither nicht befragte Zeugen und gebrauchte Beweismittel können auf die Liste gesetzt werden.

3. Ueber die Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel und die hierdurch bedingte Vorschrift des § 244 Abs. 1 vgl. die Bem. zu § 244 in Verbindung mit Glaser, in der oben S. 375 citirten Abhandlung S. 525 f., so wie oben S. 353 f.

§ 214. (§ 178.)

**Der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens ist dem Angeklagten spätestens mit der Ladung zuzustellen.**

1. Die Anklageschrift ist dem Angeklagten bereits früher nach § 199. § 206 Abs. 2 mitgetheilt worden. In dem Falle des § 206 Abs. 1 wird es sich empfehlen, daß der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens dem Angeklagten bei der, in § 206 Abs. 2 vorgeschriebenen Aufforderung mitgetheilt, mit der Anberaumung der Hauptverhandlung aber bis nach Erledigung dieser Vorschrift Anstand genommen werde.

2. Vgl. noch die Bem. zu § 212 in Betreff der Fälle des § 222 f.

3. In Schöffengerichtssachen ist eine Mittheilung der Anklageschrift überhaupt nicht vorgeschrieben. Die Kommission hatte die Aufnahme einer diese Mittheilung verfügenden Bestimmung in das Gesetz beschlossen und zwar als Abs. 2 des § 214:

„Dem Beschlusse ist die Anklageschrift beizufügen, sofern dieselbe nicht schon nach Maßgabe des § 200 (§ 199) dem Angeklagten mitgetheilt worden ist."

Bei der Berathung im Reichstage[1]) wurde dieser Abs. 2 mit Rücksicht auf die bei § 199 beschlossenen Zusätze als überflüssig gestrichen und hiermit, da § 199 auf Schöffengerichtssachen überhaupt nicht Anwendung leidet, die Bestimmung des Abs. 2 auch soweit, als sie noch hätte in Schöffengerichtssachen angewendet werden können, beseitigt. Allerdings wird überhaupt in Hinblick auf die Bestimmungen in § 211 und in § 447 in diesen Sachen eine Anklageschrift nicht häufig vorkommen.

## § 215. (§ 179.)

**Die Ladung eines auf freiem Fuße befindlichen Angeklagten geschieht schriftlich unter der Warnung, daß im Falle seines unentschuldigten Ausbleibens seine Verhaftung oder Vorführung erfolgen werde. Die Warnung kann in den Fällen des § 231 unterbleiben.**

**Die Ladung des nicht auf freiem Fuße befindlichen Angeklagten erfolgt durch Bekanntmachung des Termins zur Hauptverhandlung in Gemäßheit des § 35. Dabei ist der Angeklagte zu befragen, ob und welche Anträge er in Bezug auf seine Vertheidigung für die Hauptverhandlung zu stellen habe.**

Motive S. 119.

1. Abs. 1. Die Androhung des Präjudizes in der Ladung erachtete man in der Kommission in Uebereinstimmung mit den Motiven S. 119 für eine Nothwendigkeit, weil das Gesetz nur ausnahmsweise ein Contumazialverfahren zulasse, und es liege mithin die Einschaltung des Präjudizes im eigenen Interesse des Angeklagten. Aus demselben Grunde können auch die Vorladung zur Hauptverhandlung und die zur Vernehmung in der Voruntersuchung (§ 133 Abs. 2) nicht gleich behandelt werden.[2]) Die Kommission lehnte, gestützt auf diese Momente, einen Antrag ab, der die Einschaltung des Präjudizes nur facultativ vorschrieb, und fügte den, im Entwurfe nicht befindlichen Schlußsatz des Abs. 1 bei.[3])

2. Es ist nicht ausgeschlossen, daß das Gericht zur Sicherung des Erscheinens des Angeklagten in der Hauptverhandlung die vorherige Verwahrung desselben und zu diesem Behufe die Vorführung desselben verfügt, wie dies auch die Motive S. 119 anerkennen.

3. Abs. 2. Die Befragung wird dadurch, daß der Vorsitzende nach § 199 den Angeklagten bereits in der daselbst vorgeschriebenen Maße befragt hat, nicht verüberflüssigt.

4. Es ist gleichgiltig, ob der Angeklagte bei demselben Gerichte oder bei irgend einer anderen Behörde sich in Haft befindet.

5. Die Befragung des Angeklagten braucht nicht von dem Vorsitzenden vorgenommen zu werden. Ein Antrag, welcher vorschrieb, daß diese Befragung von dem Vorsitzenden oder einem von letzterem beauftragten Richter

---

[1]) Verh. S. 983 f.

[2]) Meyer, d. Strafverf. g. Abwesende. (Berlin, 1869) S. 354.

[3]) Prot. S. 331 f. (Sitzg 57.)

vorgenommen werde, wurde auch nachdem er auf die Schwurgerichtssachen beschränkt worden, abgelehnt.[1])

§ 216. (§ 180.)

**Zwischen der Zustellung der Ladung (§ 215) und dem Tage der Hauptverhandlung muß eine Frist von mindestens einer Woche liegen.**

**Ist diese Frist nicht eingehalten worden, so kann der Angeklagte die Aussetzung der Verhandlung verlangen, so lange mit der Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht begonnen ist.**

Motive S. 120. Prot. S. 333. (Sitzg 56.) S. 940 f. (Sitzg 149).

1. Abs. 1. Ueber die Dauer der Frist ist in der Kommission lebhaft verhandelt worden. Der einzelne Fall, insbesondere die Umfänglichkeit des Beweises, wird für das Ermessen des Vorsitzenden maßgebend sein. Von Wichtigkeit ist hierbei die Bestimmung in § 214, weil nach ihr der Angeklagte erst gleichzeitig mit der Ladung von dem Eröffnungsbeschlusse die nöthige Kenntniß erhalten kann; andererseits wird manches Bedenken wegen Verletzung berechtigter Interessen des Angeklagten bei einer zu engen Bemessung der Frist durch die Bestimmungen in §§ 199. 206 Abs. 2 beseitigt. Jedenfalls wird die Frist nur von der Behändigung der Ladung zu berechnen sein, auch wenn die Behändigung, sei es selbst nicht ohne Verschulden des Zustellungsbeamten oder des Angeklagten, verzögert worden ist.[2])

2. Abs. 2.[3]) Vgl. § 227 Abs. 3. In der widerspruchslosen Einlassung auf die Verhandlung liegt ein zulässiger Verzicht auf die Einrede des zu engen Termins. In gleicher Maße haben auch andere Gesetzgebungen die Materie geordnet. Ein Beschluß erster Lesung in der Kommission, welcher einen ausdrücklichen Verzicht verlangte (Prot. S. 333), wurde deshalb bei der zweiten Lesung wieder aufgegeben.

3. Hat der Angeklagte auf Befragen sich mit der Abkürzung der Frist ausdrücklich einverstanden erklärt, so kann er diese Erklärung nicht zurücknehmen. Die Bestimmung in Abs. 2 leidet solchenfalls ebensowenig als die in § 227 Abs. 3 Anwendung.

§ 217. (§ 181.)

**Neben dem Angeklagten ist der bestellte Vertheidiger stets, der gewählte Vertheidiger dann zu laden, wenn die erfolgte Wahl dem Gerichte angezeigt worden ist.**

In den Motiven S. 120 wird bemerkt:

> „Der Entwurf hat geglaubt, hier das dem Angeklagten Günstigste vorschreiben zu sollen: es soll nicht blos der vom Gericht bestellte, sondern auch der gewählte Vertheidiger von Amtswegen geladen werden, ohne Unterschied, ob es sich um einen schweren oder um einen leichteren Straffall handelt und

---

[1]) Prot. S. 331 f. (Sitzg 57.) Ueber die Vortheile dieses Verhörs, durch welche die Vornahme desselben durch den Vorsitzenden bedingt wird, vgl. Glaser, in der oben S. 375 citirten Abh. S. 507. Mittermaier, im Gerichtssaale I. Bd. II. S. 394 f. Würth, Comm. z. Oesterr. StrafPO. S. 417. Daniels, Grundsätze d. Rhein. franz. Verf. § 307. Der franz. Cassationshof hat dieses, in Art. 266. 293 Code d' J. Cr. vorgeschriebene Verhör für einen *wesentlichen* Bestandtheil des Verfahrens erklärt.

[2]) Prot. a. a. O.

[3]) Vgl. Prot. S. 943 f.

ob der Angeklagte sich auf freiem Fuße befindet oder nicht. Eine solche Bestimmung setzt aber, was den gewählten Vertheidiger betrifft, selbstverständlich voraus, daß die Wahl desselben dem Gericht angezeigt worden ist, und zwar so zeitig vor dem Beginn der Hauptverhandlung, daß ohne einen Aufschub der letzteren die Ladung des Vertheidigers noch ausführbar bleibt."

## § 218. (§ 182.)

**Verlangt der Angeklagte die Ladung von Zeugen oder Sachverständigen oder die Herbeischaffung anderer Beweismittel zur Hauptverhandlung, so hat er unter Angabe der Thatsachen, über welche der Beweis erhoben werden soll, seine Anträge bei dem Vorsitzenden des Gerichts zu stellen. Die hierauf ergehende Verfügung ist ihm bekannt zu machen.**

**Beweisanträge des Angeklagten sind, soweit ihnen stattgegeben ist, der Staatsanwaltschaft mitzutheilen.**

Vgl. Mittermaier, in Goltd. Archiv I. S. 127 f. Planck, S. 334 f. Zachariä, § 128. — Vgl. Schwarze, in der oben S. 353. citirten Abhandlung S. 329 f. — (Bei Zachariä und Schwarze sind die verschiedenen Systeme der deutschen Gesetze rezensirt.)

Motive S. 121 f.

1. Der Angeklagte, wie der Vorsitzende (§ 220) sind befugt, die staatsanwaltschaftliche Beweismittelliste zu ergänzen, — nicht auch sie zu berichtigen und abzuändern. Durch dieses Ergänzungsrecht wird an der Verpflichtung der Staatsanwaltschaft, bei Aufstellung der Beweismittelliste auch den Entlastungsbeweis zu berücksichtigen, nichts geändert. (Vgl. oben S. 353 f.)

2. Der Angeklagte hat die Thatsachen anzugeben, über welche der Beweis erhoben werden soll. In dieser Angabe liegt das Material für die Prüfung des Vorsitzenden. Der Vorsitzende ist nicht befugt, Erörterungen dieser Thatsachen anstellen zu lassen, um über die Relevanz der Angaben sich ein Urtheil bilden zu können, wie dies andere Gesetzgebungen gestatten.

2a. Das Vorprüfungsrecht des Vorsitzenden bei Anträgen des Angeklagten soll das Gericht gegen Mißbrauch dieser Befugniß durch den Angeklagten schützen (vgl. Motive a. a. O.), schließt jedoch nicht aus, daß im Falle der Ablehnung der Angeklagte auf seine Kosten die Gestellung des Zeugen 2c. bewirkt (§ 219).

3. Die Entschließung erfolgt durch den Vorsitzenden. Ein Antrag in der Kommission, diese Entschließung dem Gerichte zu übertragen, wurde abgelehnt.[1]) Ist der Vorsitzende des Schwurgerichts noch nicht ernannt, so erledigt dessen Geschäfte der Vorsitzende der Strafkammer (§ 83 Abs. 3 des GerichtsVerf.Ges.)

4. Eine bestimmte Direktive für die Entschließung ist in dem Gesetze nicht ertheilt. Ein Antrag in der Kommission, vorzuschreiben, daß den Anträgen stattzugeben sei, wenn die Thatsachen, über welche der Beweis erhoben werden soll, zur besseren Aufklärung der Sache geeignet erscheinen, wurde abgelehnt, weil es überflüssig sei, solche Vorschriften zu ertheilen.[2]) In dem K. Preuß. G. v. 1852. Art. 56 ist bestimmt: „Wenn über einen und denselben Gegenstand von dem Angeklagten mehrere Zeugen vorgeschlagen sind,

[1]) Prot. S. 334 f. (Sitzg 57.)

[2]) Prot. S. 334 f. — S. 944 f. (Sitzg 149.)

so unterliegt der Prüfung und Bestimmung des Gerichts auch die Zahl der davon vorzuladenden Zeugen."

5. Dem Angeklagten ist behufs der Vorbereitung seiner Vertheidigung das Recht der Akteneinsicht nicht eingeräumt worden (vgl. oben S. 286); dagegen wegen des Vertheidigers vgl. § 147. In den Motiven S. 121 wird noch bemerkt:

„Der Entwurf schließt es nicht aus, daß das Gericht begründet erscheinenden Anträgen auf Ertheilung von Abschriften aus den Akten stattgebe, und er hält es für selbstverständlich, daß dies kostenfrei zu geschehen habe, wenn der Vertheidiger ein von dem Gericht bestellter ist."[1])

6. Die ablehnende Verfügung ist nach den Schlußworten des Abs. 1 nur dem Angeklagten bekannt zu machen.

7. Eine Beschwerde gegen die Ablehnung findet nicht Statt. Der Angeklagte kann die vorgeschlagnen Zeugen nach § 219 unmittelbar laden lassen oder gestellen; er kann auch in der Hauptverhandlung den Antrag wiederholen, indem er verlangt, daß das Gericht von der, ihm in § 243 eingeräumten Befugniß Gebrauch mache.

8. Daß bei mehreren Mitangeklagten die Beweisanträge eines Angeklagten, denen der Vorsitzende Statt gegeben, den übrigen Angeklagten mitgetheilt werden (wie dies anderwärts vorgeschrieben ist), ordnet das Gesetz nicht an; es liegt jedoch die Mittheilung im berechtigten Interesse sämmtlicher Angeklagten, soweit nicht lediglich das sachliche Interesse des Antragsstellers betheiligt ist.

## § 219. (§ 183.)

**Lehnt der Vorsitzende den Antrag auf Ladung einer Person ab, so kann der Angeklagte die letztere unmittelbar laden lassen. Hierzu ist er auch ohne vorgängigen Antrag befugt.**

**Eine unmittelbar geladene Person ist nur dann zum Erscheinen verpflichtet, wenn ihr bei der Ladung die gesetzliche Entschädigung für Reisekosten und Versäumniß baar dargeboten oder deren Hinterlegung bei dem Gerichtsschreiber nachgewiesen wird.**

**Ergiebt sich in der Hauptverhandlung, daß die Vernehmung einer unmittelbar geladenen Person zur Aufklärung der Sache dienlich war, so hat das Gericht auf Antrag anzuordnen, daß derselben die gesetzliche Entschädigung aus der Staatskasse zu gewähren sei.**

1. Vgl. über die Zustellung der Ladung § 38.

2. Auf die unmittelbare Vorladung dieser Zeugen hat, unter der Voraussetzung des Abs. 2, der Angeklagte ein Recht, und die Verweigerung der Ladung gibt dem Angeklagten die Befugniß, die Aussetzung der Verhandlung zu beantragen. Stellt er in der Verhandlung diesen Antrag nicht, so hat er stillschweigend auf die nachträgliche Ladung verzichtet. Wird der Antrag abgelehnt, so würde die Ablehnung einen Nichtigkeitsgrund enthalten.[2])

3. Deshalb allein, weil ein Zeuge die Befragung abzulehnen befugt ist, wird seine Vorladung auch dann nicht ausgeschlossen, wenn er von dieser

---

[1]) Andere Gesetze enthalten hierüber besondere Bestimmungen.

[2]) Vgl. noch Bayr. Zeitschr. f. Gesetzg. rc. Bd. VII. S. 35.

Befugniß Gebrauch machen zu wollen erklärt oder von ihr im Vorverfahren schon Gebrauch gemacht hat. Die Entscheidung über die Befragung selbst gebührt dem erkennenden Gerichte.

4. Abs. 2. Das bloße Erbieten zur Entschädigung reicht nicht hin. Bei den am Orte wohnhaften Zeugen werden die Versäumnißkosten, insoweit ihnen dieselben gesetzlich gebühren, darzubieten sein. Der Nachweis des Verzichts befreit von der Darbietung und Hinterlegung.

5. Es macht keinen Unterschied, ob der Angeklagte verhaftet ist oder nicht und ersterenfalls behauptet, zur Erlegung der Entschädigung durch die Haft unfähig zu sein.

6. Die Ladung selbst ist von dem Darbieten, bez. der Hinterlegung der Entschädigung unabhängig; das Gesetz hat nur das Erscheinen des Zeugen in dessen Belieben gestellt, wenn ihm die Entschädigung nicht dargeboten oder gesichert ist. Auf diese Befugniß würde der Zeuge in der Ladung aufmerksam zu machen sein.

7. Verzichtet der Zeuge auf die erwähnte Entschädigung durch den Angeklagten, so wird hierdurch der Vorsitzende noch nicht genöthigt, den Zeugen nach § 218 laden zu lassen.[1]) — Wohl aber kann die nach § 219 beantragte Ladung abgelehnt werden, wenn der Angeklagte die Kosten der Ladung selbst nicht vorher erlegt.

8. Eine Ablehnung der Vorladung, weil die Namhaftmachung nach § 221 nicht rechtzeitig erfolgen könne, ist unzulässig. Dem Gegner bleibt es jedoch unbenommen, die Gefährdung seiner Interessen aus der zu späten Namhaftmachung nach § 245 Abs. 2 geltend zu machen. Ebenso ist die Ablehnung deshalb nicht gerechtfertigt, weil der Angeklagte nicht angegeben habe, worüber die Zeugen befragt werden sollen.

9. In den Motiven S. 124 findet sich noch folgende Bemerkung:

„Schließlich bleibt noch zu bemerken, daß der Entwurf es nicht für erforderlich erachtet hat, der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten die Befugniß zur unmittelbaren Gestellung von Auskunftspersonen, welche ohne vorgängige Ladung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung bereit sind, ausdrücklich zu gewähren, da diese Befugniß, zumal mit Rücksicht auf die Bestimmung der §§ 221. 245, als etwas Selbstverständliches erscheint."

In der Kommission wurde diese Befugniß zur unmittelbaren Gestellung gleichfalls ausdrücklich anerkannt;[2]) sie geht auch aus den Anfangsworten des § 221 Abs. 1 zur Genüge hervor. Der Mangel einer Vorladung steht daher der Vernehmung eines Zeugen nicht entgegen, — vorbehältlich der Erörterungen über die Identität des Zeugen und der Bestimmung in § 245 Abs. 2. — Es ist thatsächlich der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten anheimgestellt, auf welche Weise sie die (unmittelbare) Gestellung der Zeugen bewirken wollen.

10. Abs. 3. Diese Bestimmung ist von der Kommission, im Anschlusse an andere Gesetzgebungen z. B. die K. Sächsische, aufgenommen worden.[3]) In dem Entwurfe war bestimmt, daß den „unmittelbar geladenen" Zeugen ein Anspruch auf Entschädigung aus der Staatskasse nicht zustehe, wie dies

---

[1]) Vgl. übrigens noch den Fall in der Bayr. Zeitschr. f. Gesetzg. 2c. Bd. I. S. 198 f.

[2]) Prot. S. 337.

[3]) Prot. S. 336 f. (Sitzg 57.)

auch in anderen Gesetzen ausgesprochen worden, und in der Kommission war von den Regierungskommissaren auf Anfrage erklärt worden, daß es nicht im Sinne des Entwurfes liege, daß dem Angeschuldigten im Falle der Freisprechung die von ihm nach Abs. 2 ausgelegten Zeugen-Kosten rc. wiedererstattet würden. Dieser Ansicht stimmte die Kommission nicht bei. Der Beschluß derselben ist aus der Erwägung hervorgegangen, daß in dem, in Abs. 3 erwähnten Falle die Verpflichtung der Staatskasse, dem Zeugen die Zeugengebühren zu bezahlen, durch die Erheblichkeit der Zeugenaussage selbst nachträglich begründet werde, indem hiernach die amtliche Vorladung des Zeugen gerechtfertigt gewesen wäre. Dagegen soll dem definitiven Ausspruche über die Verpflichtung zur Kostenabstattung durch die Bestimmung in Abs. 3 nicht vorgegriffen sein, wie dies ausdrücklich und wiederholt in der Kommission constatirt worden. Lediglich das Verhältniß des Zeugen zu dem Gerichte, nicht das des Angeschuldigten zu dem Gerichte ist geregelt und die Frage, wer in dem Urtheile selbst zur Bezahlung der Kosten zu verurtheilen sei, nicht mit entschieden worden.

11. Bei der zweiten Lesung war beantragt worden, das Wort „dienlich" in „erforderlich" umzuändern. Der Antrag wurde abgelehnt und dabei ausgesprochen, daß der Richter nach der Gesammtheit der Verhandlungen prüfen solle, ob die Vernehmung einer Person zur Aufklärung dienlich gewesen.[1])

12. Ein Verzicht des Zeugen bei seiner Vorladung auf die verlagsweise Entschädigung rc. (Abs. 2) durch den Angeklagten schließt die Anwendung des Abs. 3 nicht aus.

13. Nach dem Wortlaute des Abs. 3 bezieht sich der letztre nicht auf die unmittelbar gestellten Zeugen; es leidet jedoch das Motiv der Bestimmung auf sie volle Anwendung.

## § 220. (§ 184.)

**Der Vorsitzende des Gerichts kann auch von Amtswegen die Ladung von Zeugen und Sachverständigen sowie die Herbeischaffung anderer Beweismittel anordnen.**

Vgl. hier Glaser, in der oben S. 375 citirten Abh. S. 510 f.

In den Motiven S. 124 findet sich folgende Ausführung:

„Die Bestimmungen, welche die Beweisanträge des Angeklagten betreffen, finden noch eine Ergänzung in der Vorschrift des § 220. Aus der durch den § 153 Abs. 2 im Allgemeinen bezeichneten Stellung des Strafrichters folgt, daß die Gerichte ebenso berechtigt als geeigneten Falls verpflichtet sind, auch solche Beweise zu erheben, welche von keiner Seite in Antrag gebracht worden sind. Dies findet sich für die Hauptverhandlung selbst im § 244 ausgesprochen. Für solche Fälle nun, in denen der Vorsitzende des Gerichts schon vor der Hauptverhandlung bei der Durchsicht der Akten die Ansicht gewinnt, daß es für eine sachgemäße Entscheidung noch auf die Vermehrung anderer Auskunftspersonen, als der in Vorschlag gebrachten, ankommen werde, legt ihm der Entwurf die Befugniß bei, schon vor Beginn der Verhandlung die Ladung anzuordnen, damit nicht der Aufschub der letzteren demnächst zu einer Aussetzung der schon begonnenen Verhandlung führe. Es sei hier nur beiläufig bemerkt, daß der Entwurf bei dieser Bestimmung keineswegs an eine sogenannte diskre-

---

[1]) Prot. S. 945. (Sitzg 149.)

tionäre Gewalt des Vorsitzenden im Sinne des französischen Rechts gedacht hat, daß er vielmehr die Ausübung der Befugnisse des erkennenden Gerichts nur bis zum Beginn der Verhandlung dem Vorsitzenden allein überträgt."

1. Auch hier ist die Befugniß nicht auf die, in dem Vorverfahren abgehörten Zeugen und gebrauchten Beweismittel beschränkt.

2. In der Kommission war, im Anschlusse an andere Gesetzgebungen,[1] der Antrag gestellt worden, auszusprechen, daß der Vorsitzende befugt sei, Zeugen, deren Vorladung nach Lage der Sache räthlich erscheinen möchte, vor seiner Entschließung über die Ladung, selbst oder durch einen beauftragten Richter zu befragen. Der Antrag wurde zurückgezogen, nachdem man ihn als bedenklich bezeichnet hatte.[2])

3. Es steht daher den Parteien auch in diesem Stadium des Verfahrens das Recht nicht zu, die Feststellung von Novis zu beantragen, wie dies andere Gesetze nachlassen; die Betheiligten werden sich vielmehr darauf beschränken müssen, die einschlagenden Beweismittel für die Hauptverhandlung zu beschaffen und in letztrer selbst die Nova zur Geltung zu bringen.

## § 221. (§ 185.)

**Der Angeklagte hat die von ihm unmittelbar geladenen oder zur Hauptverhandlung zu stellenden Zeugen und Sachverständigen rechtzeitig der Staatsanwaltschaft namhaft zu machen und ihren Wohn- oder Aufenthaltsort anzugeben.**

**Dieselbe Verpflichtung hat die Staatsanwaltschaft gegenüber dem Angeklagten, wenn sie außer den in der Anklageschrift benannten oder auf Antrag des Angeklagten geladenen Zeugen oder Sachverständigen die Ladung noch anderer Personen, sei es auf Anordnung des Vorsitzenden (§ 220) oder aus eigener Entschließung, bewirkt.**

1. „rechtzeitig." Vgl. § 245 Abs. 2. In den Motiven S. 124 findet sich folgende Ausführung:

„Damit die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte sich für die Hauptverhandlung genügend vorzubereiten vermögen, ist es erforderlich, daß sie beide schon vor deren Beginn das Beweismaterial kennen lernen, von welchem der Gegentheil in der Hauptverhandlung Gebrauch zu machen beabsichtigt.

Daß der Angeklagte die Belastungsbeweise schon durch die Zustellung der Anklageschrift erfährt, ist bereits oben bemerkt worden. Im Uebrigen schreibt § 221 vor, daß, wenn in der Verhandlung noch andere Zeugen oder Sachverständige, als die in der Anklageschrift benannten, vernommen werden sollen, der Beweisführer dieselben vor dem Beginn der Verhandlung dem Gegentheil namhaft zu machen habe. Wie lange vor diesem Zeitpunkt dies geschehen müsse, darüber läßt sich eine allgemeine, auf alle Fälle passende Vorschrift nicht geben, und der Entwurf hat sich deshalb einer Fristbestimmung enthalten. Die hier gegebene Vorschrift findet in der des § 245 Abs. 2 ihre Ergänzung.

Im Interesse der Vertheidigung stellt der Entwurf den Fall, wenn der Vorsitzende des Gerichts von Amtswegen eine Ladung anordnet, demjenigen gleich, in welchem die Staatsanwaltschaft aus eigener Entschließung nachträglich noch Belastungszeugen laden läßt."

---

[1]) Vgl. Code d' J. Cr. 303. K. Sächs. PO. Art. 269. Gegen diese Einrichtung vgl. z. B. Mittermaier, im Gerichtssaale 1849. Bd. II. S. 403 f.

[2]) Prot. S. 340 f. (Sitzg 57.)

2. Die Namhaftmachung ꝛc. genügt; das Gesetz schreibt nicht vor, daß auch die Thatsache mitgetheilt werde, zu deren Bezeugung die Zeugen vorgeladen werden.

3. Die Zeugen, welche auf Verfügung des Vorsitzenden (ohne Antrag) nach § 220 von der Staatsanwaltschaft geladen werden, sollen dem Angeklagten namhaft gemacht werden, während betreffs der Zeugen, deren Vorladung von dem Angeklagten beantragt und von dem Vorsitzenden verfügt worden ist (§ 218), die Staatsanwaltschaft durch die Bestimmung in § 218 Abs. 2 sichergestellt ist.

4. Bei mehreren Angeklagten hat die Staatsanwaltschaft die Mittheilung (Abs. 2) jedem von ihnen zu machen, soweit die Angeklagten bei derselben Anschuldigung betheiligt sind.

5. Es mag bereits hier bemerkt werden, daß die Verletzung dieser Vorschriften zwar dem Betheiligten ein Recht auf Vertagung der Hauptverhandlung gewährt, er aber aus ihr, wenn er widerspruchslos in der Hauptverhandlung die Beweisaufnahme vor sich gehen läßt, einen Nichtigkeitsgrund nicht ableiten kann, wie dies bei gleichen particulargesetzlichen Vorschriften wiederholt von den höchsten Gerichtshöfen Preußens, Bayerns und Sachsens entschieden worden ist.

6. Eine Vorschrift über die Form, in welcher die Namhaftmachung erfolgen soll, ist in dem Gesetze nicht ertheilt worden.

## § 222. (§ 186.)

**Wenn dem Erscheinen eines Zeugen oder Sachverständigen in der Hauptverhandlung für eine längere oder ungewisse Zeit Krankheit oder Gebrechlichkeit oder andere nicht zu beseitigende Hindernisse entgegenstehen, so kann das Gericht die Vernehmung desselben durch einen beauftragten oder ersuchten Richter anordnen. Die Vernehmung erfolgt, soweit die Beeidigung zulässig ist, eidlich.**

**Dasselbe gilt, wenn ein Zeuge oder Sachverständiger vernommen werden soll, dessen Erscheinen wegen großer Entfernung besonders erschwert sein wird.**

Vgl. die Bem. zu § 65 und § 191 und die daselbst angeführten Kommissions-Verhandlungen, sowie Prot. S. 341 f. (Sitzg 57), insbesondere S. 984 f. (Sitzg 151). Vgl. noch Prot. S. 1 (Sitzg 163).

1. Auch hier, wie in § 65 und § 191, werden die Fälle gleichgestellt, in denen dem Erscheinen des Zeugen Hindernisse entgegenstehen, und diejenigen, in denen das Erscheinen des Zeugen wegen großer Entfernung besonders erschwert sein wird. Ebenso ist das Verfahren in § 223 in gleicher Maße wie in § 191 geordnet. Die praktische Bedeutung dieser Vorschriften liegt in der Bestimmung des § 250 Abs. 2.

2. Ist ein Zeuge bereits in dem Vorverfahren unter Beobachtung der Vorschriften des § 191 vernommen, so bedarf es des Verfahrens in § 222 nicht, um die erstattete Aussage nach § 250 in der Hauptverhandlung zur Vorlesung bringen zu dürfen. Ist der Zeuge bei seiner Abhörung nach § 191 nicht vereidet worden, so kann das Verfahren in § 222 noch zu dem Behufe angewendet werden, um nachträglich seine Vereidung zu bewirken.

3. In der Hauptsache wird daher die Bestimmung des § 222 auf Zeugen Anwendung leiden, die früher zwar schon befragt worden, hierbei aber die Vorschriften des § 191 nicht beobachtet worden und erst nach Schluß des Vorverfahrens die Hindernisse oder besonderen Erschwerungen des Erscheinens, von denen § 222 spricht, sich ergeben haben, — sowie auf Zeugen, die früher nicht befragt worden und bei denen erst nachträglich die Zweckmäßigkeit ihrer Befragung sich herausgestellt hat, jedoch zugleich die erwähnten Hindernisse oder Erschwerungen ihres Erscheinens in der Hauptverhandlung vorhanden sind.

4. Dadurch allein, weil der Zeuge in dem Vorverfahren (§ 65), wenngleich eidlich vernommen worden ist, wird die Berechtigung noch nicht begründet, in der Hauptverhandlung seine Aussage zur Vorlesung zu bringen.[1])

5. „nicht zu beseitigende", d. h. bis zu dem Hauptverhandlungs-Tage nicht zu beseitigende. Ob dies der Fall sei, darüber entscheidet das Ermessen des Gerichts. Das Gleiche gilt von der „besonderen Erschwerung". Bei der Frage, ob eine Erschwerung beachtlich sei, werden die oben S. 199 unter 5 vorgetragenen Momente zu berücksichtigen sein.

## § 223. (§ 187.)

**Von den zum Zwecke dieser Vernehmung anberaumten Terminen sind die Staatsanwaltschaft, der Angeklagte und der Vertheidiger vorher zu benachrichtigen, insoweit dies nicht wegen Gefahr im Verzug unthunlich ist; ihrer Anwesenheit bei der Vernehmung bedarf es nicht. Das aufgenommene Protokoll ist der Staatsanwaltschaft und dem Vertheidiger vorzulegen.**

**Der nicht auf freiem Fuße befindliche Angeklagte hat einen Anspruch auf Anwesenheit nur bei solchen Terminen, welche an der Gerichtsstelle des Orts abgehalten werden, wo er sich in Haft befindet.**

Vgl. § 191 und die Bem. zu diesem §, sowie die Neue Preuß. StrafPO. § 225.

## § 224. (§ 188.)

**Ist zur Vorbereitung der Hauptverhandlung noch ein richterlicher Augenschein einzunehmen, so finden die Bestimmungen des vorhergehenden Paragraphen gleichfalls Anwendung.**

---

[1]) In viel weiterem Umfange als das Gesetz gestattete der Entwurf die Vorlesung. Der § 186, welcher in Abs. 2. 3 ziemlich gleichmäßige Vorschriften wie jetzt das Gesetz in § 222 Abs. 1. 2 aufstellte, enthielt als Abs. 3 noch folgende Bestimmung:

> „In diesen Fällen kann die nochmalige Vernehmung unterbleiben, wenn in dem Vorverfahren die eidliche Vernehmung des Zeugen oder Sachverständigen erfolgt ist und sich inzwischen ein Anlaß zur nochmaligen Vernehmung nicht ergeben hat."

und § 213 (§ 250 des Gesetzes) als Abs. 2 folgende Bestimmung:

> „In den im § 186 bezeichneten Fällen ist die Verlesung des Protokolls über die frühere Vernehmung statthaft, wenn letztere nach Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgt ist, oder wenn sie zwar in dem Vorverfahren stattgefunden, sich aber ein Anlaß zur nochmaligen Vernehmung nicht ergeben hat."

Vgl. auch die Motive zu §§ 186. 187 des Entwurfs, woselbst der Satz vertheidigt wird, daß die Vorlesung zulässig sei, sobald im Vorverfahren die eidliche Vernehmung des Zeugen stattgefunden habe. Eine Vorlesung unvereideter Aussagen gestattete auch der Entwurf nicht, soweit nicht in § 250 Abs. 1 (§ 213 des Entwurfs) Ausnahmen nachgelassen sind. Vgl. noch Kommissionsbericht S. 67.

In den Motiven S. 126 wird Folgendes ausgeführt:

„§ 244 hat den Fall im Auge, wenn sich nach Eröffnung des Hauptverfahrens noch die Nothwendigkeit einer Augenscheinseinnahme, die nicht in der Hauptverhandlung selbst vorgenommen werden kann, herausstellt. Eine solche Augenscheinseinnahme wird bisweilen durch das Ergebniß neuer Ermittelungen oder durch neue Anführungen bedingt. Der Entwurf erachtet es zwar keineswegs für unzulässig, daß das erkennende Gericht, in Begleitung der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten, sich selbst an Ort und Stelle begebe, um unmittelbar den Augenschein einzunehmen, und, wo eine solche Maßregel ausführbar ist, wird sie sogar, der Unmittelbarkeit der Anschauung wegen, vor der Augenscheinseinnahme durch einen beauftragten Richter den Vorzug verdienen. Sie wird indeß doch nur dann, wenn der zu besichtigende Ort oder Gegenstand sich in der Nähe des Ortes des Gerichts befindet, und folglich nur selten, ausführbar sein.

Wird nun eine Einnahme des Augenscheins durch einen beauftragten oder ersuchten Richter erforderlich, so ist das Verhältniß derselben zu der Hauptverhandlung ganz dasselbe, wie das einer in Gemäßheit des § 222 stattfindenden Vernehmung, und es ergiebt sich hieraus, daß das im § 223 vorgeschriebene Verfahren auch auf solche Augenscheinseinnahmen anzuwenden ist."

---

## Sechster Abschnitt.

## Hauptverhandlung.

Mittermaier, Strafverf. § 140. Ders., d. Gesetzgebung und Rechtsübung über Strafverf. S. 421 f. Daniels, d. Rhein.-franz. Strafverf. S. 175 f. Glaser, in d. geschichtl. Grundlagen des neueren deutschen Strafprozeßrechts ꝛc. S. 56 f. (in v. Holtzend. Handb. d. deutschen Strafprozeßrechts ꝛc. I. S. 56 f.) Planck, S. 339 f. Zachariä, § 129 f. Walther, Lehrb. d. Bayr. Prozeßrechts S. 283 f.

Es ist hier noch auf folgende, für die Gesetzesauslegung wichtige Bemerkung im Kommissionsberichte S. 58 f. zu verweisen:

„Die Kommission hat sich mit den einleitenden Bestimmungen dieses Abschnitts einverstanden erklärt. Sie bemerkt hierbei, daß sie unter dem Ausdrucke „Hauptverhandlung" die sämmtlichen Akte derselben und insbesondere die Urtheilsfällung mitbegriffen und daher in den Stellen, wo neben der Hauptverhandlung noch „die Urtheilsfällung" besonders erwähnt wird, die letztere in Wegfall gebracht hat."[1])

Die Urtheilsfällung hört nicht auf, ein Theil der Hauptverhandlung selbst zu sein, wenn sie nach § 267 ausgesetzt worden ist; vielmehr schließt auch hier erst mit der Urtheilsfällung die Hauptverhandlung.

### § 225. (§ 189.)

**Die Hauptverhandlung erfolgt in ununterbrochener Gegenwart der zur Urtheilsfindung berufenen Personen sowie der Staatsanwaltschaft und eines Gerichtsschreibers.**

1. Betreffs des Vertheidigers vgl. § 145 und die Bem. S. 283 f. — betreffs der Ergänzungsrichter ꝛc. vgl. § 194 des GerichtsVerf.Ges. und die Bem. S. 104 f.

---

[1]) Vgl. noch die ausdrückl. Erklärung im Prot. S. 968. (Sitzg 150.)

2. Ein Wechsel in der Person des Staatsanwalts, wie des Gerichtsschreibers ist zulässig. Jenes wird durch § 226 ausgesprochen, dieses durch die Ausdrucksweise „eines Gerichtsschreibers", woraus hervorgeht, daß nicht erforderlich ist, daß der bei Beginn der Verhandlung anwesende Gerichtsschreiber auch bis zum Schlusse derselben sein Amt versehen müsse (Motive S. 127). Die Giltigkeit des Protokolls und der in ihm befindlichen Beurkundungen hängt von der ununterbrochnen Anwesenheit eines Gerichtsschreibers ab.[1]) Die Anwesenheit des Gerichtsschreibers wird zur Genüge durch seine Unterzeichnung des Protokolls constatirt.[2])

3. Ob die obige Bestimmung auf die Verkündigung des Urtheils Anwendung leidet, sobald die letztre ausgesetzt worden ist? und ob solchenfalls es bei der Verkündigung der Anwesenheit sämmtlicher Richter, sowie der des Staatsanwalts bedarf?[3]) Nach der vorstehenden Bemerkung S. 386 wird die Frage zu bejahen sein.

4. Ueber die Oeffentlichkeit der Hauptverhandlung vgl. GerichtsVerf.Ges. § 170 f.

## § 226. (§ 190.)

**Es können mehrere Beamte der Staatsanwaltschaft und mehrere Vertheidiger in der Hauptverhandlung mitwirken und ihre Verrichtungen unter sich theilen.**

Vgl. § 146.

Ueber die Stellung des StA. zum Vorsitzenden: v. Tauffkirchen, im Gerichtssaale XII. S. 357 f.

Es begreift diese Bestimmung sowohl den Fall der gleichzeitigen Vertretung der Anklage und der Vertheidigung durch mehrere Staatsanwälte, bez. Vertheidiger, als auch den Fall der successiven Vertretung. Im ersteren Falle kann jedoch die gesetzliche Zahl der Schlußvorträge nicht erhöht werden, sondern es haben die mehreren Staatsanwälte, bez. Vertheidiger dieselben unter sich zu vertheilen. Vgl. oben S. 285.

## § 227. (§ 192.)

**Ueber Anträge auf Aussetzung einer Hauptverhandlung entscheidet das Gericht. Kürzere Unterbrechungen ordnet der Vorsitzende an.**

**Eine Verhinderung des Vertheidigers giebt, unbeschadet der Bestimmung des § 145, dem Angeklagten kein Recht, die Aussetzung der Verhandlung zu verlangen.**

**Ist die Frist des § 216 Abs. 1 nicht eingehalten worden, so soll der Vorsitzende den Angeklagten mit der Befugniß, Aussetzung der Verhandlung zu verlangen, bekannt machen.**

Ueber Vertagung der Hauptverhandlung vgl. Arnold, im Crim. Archive 1855. S. 152 f.

Der Entwurf hatte die Bestimmungen des § 227 als § 192 den Bestimmungen des § 228 als § 191 nachgestellt; die Kommission beschloß

---

[1]) Oppenhoff, Strafverf. S. 96.
[2]) Goltd. Archiv V. S. 532.
[3]) Vgl. noch Goltd. Archiv XVIII. S. 628. XX. S. 590.

ihre Umstellung, um — wie im Berichte S. 59 gesagt wird — dem Gedanken vollen Ausdruck zu gewähren, daß die Unterbrechung der Verhandlung, gleichviel aus welchem Grunde sie geschieht, die vollständige Erneuerung der Verhandlung dann unbedingt nach sich zieht, wenn die Unterbrechung länger als vier Tage gedauert hat.

1. Die „Aussetzung" einer Hauptverhandlung ist der allgemeine Ausdruck für jede kürzere oder längere Unterbrechung; sie umfaßt ebensowohl die herkömmlichen, zur Erholung der Mitglieder ꝛc., behufs der Nachtruhe ꝛc. bestimmten Unterbrechungen, als die kürzeren und längeren Unterbrechungen zur Herbeischaffung von Beweismitteln, zur Vornahme von einzelnen Erörterungen ꝛc.; insbesondere ist daher auch eine „Vertagung" in dem gewöhnlichen Sinne des Worts eine Aussetzung. Endlich umfaßt nach der ausdrücklichen Erklärung im Kommissions-Berichte S. 59 der Ausdruck auch den Fall des Aufschubs einer noch nicht begonnenen Hauptverhandlung.

Vgl. noch die Motive zu § 259.

2. Das Gericht kann von Amtswegen und auf Antrag den Aufschub der Verhandlung, wie ein weiteres Eingehen in die Hauptverhandlung ablehnen. Letztres kann z. B. bei dem Einwande der Unzuständigkeit vorkommen, wenn solcher nach § 18 vorgebracht und für begründet erachtet wird. Ein, diese Befugniß ausdrücklich aussprechender Antrag wurde als überflüssig abgelehnt.[1])

Ueberhaupt kann das Gericht derartige Präjudizialfragen alsbald nach Eröffnung der Hauptverhandlung und vor der Beweisaufnahme über die Sache selbst erledigen und in Folge der hierbei gefaßten Entschließung die Verhandlung vertagen oder selbst aussprechen, daß mit weiterem Verfahren Anstand zu nehmen sei.[2]) Denn die zwingende Kraft des Verweisungsbeschlusses (s. oben S. 345), die Sache im Wege der mündlichen Verhandlung zu erledigen, geht nicht soweit, um die Prozeßleitung in der Reihenfolge der zu verhandelnden Fragen dergestalt zu beschränken, daß das Gericht genöthigt sei, ohne Rücksicht auf solche Vorfragen zunächst die gesammte Beweisaufnahme durchzuführen. Hierher gehören insbesondere Einwendungen des Angeklagten, welche einen vollständigen Ausschluß jeder strafgerichtlichen Verfolgung nach sich ziehen, z. B. Verzeihung, Begnadigung, Aburtheilung, — die Untersuchung eines Rechtsverhältnisses, dessen Existenz oder Nichtexistenz die Voraussetzung des angeschuldigten Delikts bildet. Ein förmliches Urtheil ist hier, wo eine durchgeführte Hauptverhandlung nicht vorliegt, nicht erforderlich; eine „Vertagung" dagegen ist hier nicht passend, da die Anklage materiell erledigt wird, nicht aber ein nur vorübergehendes Hinderniß der Verhandlung beseitigt werden soll.

Die Vertagung wird ferner in Folge des Ausbleibens des Angeklagten oder eines wichtigen Zeugen, oder auch aus anderen Gründen, z. B. Erkrankung eines nicht sofort ersetzbaren Richters ꝛc. beschlossen werden können. Auch hier bedurfte es nicht einer besonderen Bestimmung.

3. Ein bereits gefaßter Vertagungsbeschluß kann zurückgenommen werden, wenn die ihn veranlassenden Gründe wieder weggefallen sind.

4. Abs. 2 vgl. die Bem. zu § 145.[3])

---

[1]) Prot. S. 967 f. (Sitzg 150.)

[2]) Planck, S. 444 f.

[3]) Vgl. auch Sitzungsberichte der Bayr. Strafgerichte Bd. II. S. 433.

5. Abs. 3 vgl. die Bem. zu § 216. Hatte der Angeklagte ausdrücklich mit der Anberaumung der Hauptverhandlung auf den bestimmten Tag sich einverstanden erklärt, so bedarf es der obigen Bekanntmachung nicht, weil solchenfalls dem Angeklagten die Befugniß nicht zusteht, die Aussetzung der Verhandlung zu verlangen.

## § 228. (§ 191.)

**Eine unterbrochene Hauptverhandlung muß spätestens am vierten Tage nach der Unterbrechung fortgesetzt werden, widrigenfalls mit dem Verfahren von neuem zu beginnen ist.**

Motive S. 128. — Prot. S. 343. (Sitzg 57).

Aehnliche Vorschriften, welche das Erforderniß der Continuität der Verhandlung schützen sollen, finden sich in anderen Gesetzgebungen.

1. In Art. 313 der Sächs. PO., auf welchen die Motive verweisen, ist betreffs der Fristberechnung noch bestimmt, daß der Tag des Abbruchs der Verhandlung und der des Wiederbeginns derselben nicht mitzurechnen ist, so wie daß bei einer kürzeren Zwischenzeit das Gericht zu ermessen habe, ob die bloße Fortsetzung der vertagten Verhandlung bedenklich sei oder nicht. Jene Fristberechnung, wie dieses Ermessen gelten auch für unser Gesetz. Betreffs der Fristbestimmung ist die Gefahr der Abschwächung der Erinnerung bei den Richtern ꝛc. maßgebend gewesen;[1]) — es entscheidet daher einfach die Fristdauer, gleichviel ob die in der Mitte liegenden Tage Werktage sind oder nicht.[2])

2. Es ist selbstverständlich (vgl. § 225),[3]) daß im Falle einer Fortsetzung der unterbrochenen Hauptverhandlung bei sämmtlichen folgenden Acten dieselben Richter, Geschworenen und Schöffen mitwirken müssen (Motive S. 128); dies gilt auch von den Ergänzungs-Richtern, Geschworenen und Schöffen, nicht aber von dem Staatsanwalte, dem Vertheidiger und dem Gerichtsschreiber.

## § 229. (§ 193.)

**Gegen einen ausgebliebenen Angeklagten findet eine Hauptverhandlung nicht statt.**

**Ist das Ausbleiben des Angeklagten nicht genügend entschuldigt, so ist die Vorführung anzuordnen oder ein Haftbefehl zu erlassen.**

H. Meyer, d. Verf. g. Abwesende (Berlin, 1869). Buchner, im Gerichtssaale Jahrg. IX. Bd. 2 S. 51 f. 81 f. —

Mot. S. 129 f., woselbst die verschiedenen Meinungen u. Gesetze üb. d. Contumazialverfahren rezensirt werden.

„nicht genügend entschuldigt ist", vgl. Bem. zu § 50 Abs. 2 und Prot. S. 1. (Sitzg 163.)

Abs. 2. Sollte bei einer erneuten Hauptverhandlung der Angeklagte nicht zu stellen gewesen und überhaupt nicht erschienen sein, so tritt dessenungeachtet § 230 nicht ein. (Motive S. 132.)

---

[1]) Vgl. auch noch Prot. a. a. O.

[2]) Anderer M. ist die R. Preuß. PO. v. 1867. § 230.

[3]) Vgl. auch Kommissionsbericht S. 59.

§ 230. (§ 194.)

**Der erschienene Angeklagte darf sich aus der Verhandlung nicht entfernen. Der Vorsitzende kann die geeigneten Maßregeln treffen, um die Entfernung desselben zu verhindern; auch kann er ihn während einer Unterbrechung der Verhandlung in Gewahrsam halten lassen.**

**Entfernt der Angeklagte sich dennoch, oder bleibt er bei der Fortsetzung einer unterbrochenen Hauptverhandlung aus, so kann diese in seiner Abwesenheit zu Ende geführt werden, wenn seine Vernehmung über die Anklage schon erfolgt war und das Gericht seine fernere Anwesenheit nicht für erforderlich erachtet.**

1. Abs. 1.[1]) Vgl. § 177 des GerichtsVerfGes.

2. Abs. 2. Vgl. die Bem. zu § 233. Bei einer Entfernung vor seiner Vernehmung (§ 242. Abs. 3) kann der Angeklagte nach § 235 sofort sistirt werden; — entgegengesetztenfalls ist die Hauptverhandlung zu vertagen.

3. Trotzdem, daß die Verhandlung in der Abwesenheit des Angeklagten zu Ende geführt worden, und durch die Abwesenheit die Rechtsbeständigkeit der Verhandlung nicht berührt wird, ist die Verkündung des Urtheils (§ 267) für den Rechtsmittel-Lauf nicht maßgebend; vielmehr ist in Folge der allgemeinen Vorschrift in § 35 Abs. 2 dem Angeklagten das Urtheil durch besondere Zustellung bekannt zu machen.[2])

§ 231. (§ 195.)

**Beim Ausbleiben des Angeklagten kann zur Hauptverhandlung geschritten werden, wenn die den Gegenstand der Untersuchung bildende That nur mit Geldstrafe, Haft oder Einziehung, allein oder in Verbindung mit einander, bedroht ist.**

**In solchen Fällen muß der Angeklagte in der Ladung auf die Zulässigkeit dieses Verfahrens ausdrücklich hingewiesen werden.**

Vgl. Motive S. 132.

Selbstverständlich muß im Uebrigen die Legalität des Verfahrens selbst unzweifelhaft sein, insbesondere die Vorladung des Angeklagten den allgemeinen Vorschriften (§ 214 f.) und der Bestimmung in Abs. 2 entsprechen.

§ 232. (§ 196.)

**Der Angeklagte kann auf seinen Antrag wegen großer Entfernung seines Aufenthaltsorts von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden werden, wenn nach dem Ermessen des Gerichts voraussichtlich keine andere Strafe als Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen oder Geldstrafe oder Einziehung, allein oder in Verbindung mit einander, zu erwarten steht.**

**In diesem Falle muß der Angeklagte, wenn seine richterliche Vernehmung nicht schon im Vorverfahren erfolgt ist, durch einen beauftragten oder ersuchten Richter über die Anklage vernommen werden.**

**Von dem zum Zwecke der Vernehmung anberaumten Termine sind die Staatsanwaltschaft und der Vertheidiger vorher zu benachrichtigen; ihrer**

---

[1]) Prot. S. 343. (Sitzg 57.) Goltd. Archiv I. S. 36.

[2]) Vgl. auch noch Oppenhoff, Strafverf. S. 186 f.

**Anwesenheit bei der Vernehmung bedarf es nicht. Das Protokoll über die Vernehmung ist in der Hauptverhandlung zu verlesen.**

1. In den Motiven S. 133 findet sich folgende Ausführung:

„Das hier angeordnete Verfahren ist bei Uebertretungen und bei den meisten Vergehensarten anwendbar. Dabei muß ausdrücklich hervorgehoben werden, wie überaus zahlreich die Fälle sind, in denen sich schon auf Grund der Anklage mit Sicherheit vorhersehen läßt, daß wegen der in die Augen springenden Geringfügigkeit der That entweder auf die niedrigste Strafe oder doch auf ein, die letztere nur wenig überschreitendes Strafmaß zu erkennen sein werde.[1]) Hierdurch erledigt sich der gegen die Bestimmung des § 232 vielleicht zu erwartende Einwand, daß die Wirksamkeit derselben an der Schwierigkeit, die Strafe im Voraus zu bemessen, scheitern werde. Es versteht sich von selbst, daß, wenn das Gericht das im § 232 bezeichnete Verfahren eingeschlagen hat, sodann aber in der Hauptverhandlung eine höhere Strafe für angemessen erachtet, das persönliche Erscheinen des Angeklagten nachträglich angeordnet werden muß.

Weil, wie oben bemerkt, das hier zugelassene Verfahren kein Ungehorsamsverfahren ist, darf in demselben die Anhörung des Angeklagten vor Fällung des Urtheils nicht unterbleiben. Der Entwurf schreibt darum vor, daß der Angeklagte, wenn er nicht schon gerichtlich vernommen ist, vor der Hauptverhandlung über die Anklage vernommen und daß das Protokoll über seine Aussage in dem einen wie in dem anderen Fall in der Hauptverhandlung verlesen werden muß. Diese kommissarische Vernehmung des Angeklagten ist ein Analogon der in den §§ 222. 223 behandelten kommissarischen Beweisaufnahmen, und in beiden Fällen bildet die Verlesung des Protokolls in der Hauptverhandlung ein Ersatzmittel für eine sonst in dieser zu bewirkende mündliche Vernehmung."

2. Zuständig zu der Entschließung ist das Gericht in seiner Zusammensetzung durch die für die Hauptverhandlung berufenen Richter. In Schöffengerichtssachen würden die Schöffen bei der Entschließung mitzuwirken berufen sein.

3. Abs. 1. Eine Ausdehnung dieser Bestimmung auf andere Fälle ist auch bei dem Einverständnisse des Angeklagten unzulässig.

4. Die bewilligte Abwesenheit des Angeklagten steht der Verhandlung der Sache bezüglich etwaiger Mitangeklagter nicht entgegen.

5. Befindet das Gericht in der Hauptverhandlung, daß auf eine höhere Strafe zu erkennen sein werde, so ist die Hauptverhandlung abzubrechen und eine neue Hauptverhandlung unter Vorladung des Angeklagten zum persönlichen Erscheinen anzuberaumen. Eine Fortsetzung der Verhandlung unter Sistirung des Angeklagten würde unzulässig sein. — Das Gesetz hat eine besondere Formel für diese Entschließung nicht vorgeschrieben.

6. Abs. 2. Diese Vernehmung soll die Vernehmung in der Hauptverhandlung ersetzen (vgl. oben Mot.).

7. Abs. 3.[2]) Vgl. § 222 f.

## § 233. (§ 197.)

**Insoweit die Hauptverhandlung ohne Anwesenheit des Angeklagten stattfinden kann, ist letzterer befugt, sich durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Vertheidiger vertreten zu lassen.**

---

[1]) Vgl. oben S. 52.

[2]) Prot. S. 344. (Sitzg 57.)

Motive S. 133.

1. Diese Bestimmung bezieht sich auch auf die Fälle des § 230 Abs. 2, wie dies in der Kommission ausdrücklich constatirt worden.[1])

2. In den Motiven S. 133 wird bemerkt:

„Als Vertreter werden nur solche Personen zugelassen, welche als Vertheidiger auftreten können. Es beruht diese Bestimmung auf der Erwägung, daß ein nicht rechtskundiger Vertreter dem Interesse des Angeklagten leicht etwas vergeben könnte, zumal es in dem Wesen der hier zugelassenen Vertretung liegt, daß die Erklärungen des Vertreters als Erklärungen des Angeklagten selbst behandelt werden müssen, und zwar auch insoweit, als sie Zugeständnisse enthalten.“[2])

3. In Folge des Beschlusses der Kommission zu § 138 werden unter der daselbst bemerkten Genehmigung des Gerichts auch rechtsunkundige Vertreter zuzulassen sein.

## § 234. (§ 198.)

**Hat die Hauptverhandlung ohne Anwesenheit des Angeklagten stattgefunden, so kann derselbe gegen das Urtheil binnen einer Woche nach der Zustellung die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unter gleichen Voraussetzungen wie gegen die Versäumung einer Frist nachsuchen.**

**War jedoch der Angeklagte auf seinen Antrag von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden worden, oder hatte derselbe von der Befugniß, sich vertreten zu lassen, Gebrauch gemacht, so findet eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht statt.**

1. Die Bestimmung des Abs. 1 leidet — wie aus Abs. 2 hervorgeht — auf die Fälle des § 232 und des § 233 nicht Anwendung. Demgemäß findet sie auf § 231 nur dann Anwendung, wenn in dem Termine eine Vertretung des Angeklagten nach § 233 nicht stattgefunden hat. Hatte dagegen eine solche Vertretung stattgefunden, so liegt ein Versäumniß nicht vor. In den Motiven S. 133 wird bemerkt:

„Wo eine Versäumung der Hauptverhandlung nicht in Frage ist, vielmehr der erkennende Richter die Vertheidigung des Angeklagten, sei es durch Verlesung seiner Aussage (§ 232 Abs. 3), sei es durch Anhörung eines Vertreters (§ 233), vernommen hat, da kann selbstverständlich von einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht die Rede sein.“

2. Ueber das Gesuch entscheidet das Gericht. Bei Ertheilung der Wiedereinsetzung ist die Hauptverhandlung zu wiederholen und anderweit der Angeklagte zu ihr vorzuladen. Die Betheiligten sind an die früher gestellten Beweisanträge nicht gebunden, jedoch bewendet es andrerseits bei denselben, wenn sie nicht ausdrücklich widerrufen werden.

3. Der Entwurf lautete: „Gegen das Urtheil, welches nicht in der Anwesenheit des Angeklagten ergangen ist, kann derselbe —“. Vgl. oben die Bem. S. 386 über den Begriff „Hauptverhandlung“. Demgemäß ist der Entwurf abgeändert worden.[3])

---

[1]) Prot. S. 344 f. (Sitzg 57.)
[2]) Vgl. oben S. 277.
[3]) Prot. S. 1. (Sitzg 163.)

## § 235. (§ 199.)

**Das Gericht ist stets befugt, das persönliche Erscheinen des Angeklagten anzuordnen und dasselbe durch einen Vorführungsbefehl oder Haftbefehl zu erzwingen.**

Diese Bestimmung leidet auf alle Fälle, insbesondere den des § 231 und des § 232 Anwendung. Vgl. auch Motive S. 133 f.

## § 236. (§ 200.)

**Das Gericht kann im Falle eines Zusammenhangs zwischen mehreren bei ihm anhängigen Strafsachen die Verbindung derselben zum Zwecke gleichzeitiger Verhandlung anordnen, auch wenn dieser Zusammenhang nicht der im § 3 bezeichnete ist.**

In den Motiven S. 134 wird Folgendes bemerkt:

„Die Vorschrift dieses Paragraphen beruht auf Zweckmäßigkeitsgründen; die gleichzeitige Verhandlung mehrerer Strafsachen erleichtert häufig die Ermittelung der Wahrheit. Dies ist z. B. der Fall bei wechselseitig verübten strafbaren Handlungen, ferner bei strafbaren Handlungen, die gleichzeitig und in ähnlicher Weise von mehreren Personen begangen sind, ohne daß Theilnahme im Sinne der §§ 47—50 des Strafgesetzbuchs vorliegt. Sachliche Bedenken stehen der getroffenen Bestimmung um so weniger entgegen, als durch sie nichts an den Vorschriften über die Zuständigkeit des Gerichts geändert wird."

## § 237. (§ 201.)

**Die Leitung der Verhandlung, die Vernehmung des Angeklagten und die Aufnahme des Beweises erfolgt durch den Vorsitzenden.**

**Wird eine auf die Sachleitung bezügliche Anordnung des Vorsitzenden von einer bei der Verhandlung betheiligten Person als unzulässig beanstandet, so entscheidet das Gericht.**

Ueber die Stellung und die Aufgabe des Präsidenten in der Hauptverhandlung vgl. Mittermaier, in Gesetzgebung und Rechtsübung im Strafverf. S. 454 f. und im Gerichtssaale 1849. I. S. 17 f.; zu letzterer Abh. vgl. Schlinck, ebendas. 1849. I. S. 351 f. Vgl. Rehm, ebendas. Bd. XII. S 3 f. u. in s. Leitfaden f. d. Schwurgerichtspräsidenten 2c. (Beilageheft zu der Bayr. Zeitschr. f. Gesetzgebung 2c. Bd. VI.) Brauer, im Gerichtssaale XV. S. 19 f. Roßhirt, im Mag. f. Bad. Rechtspfl. V. 3. S. 406 f.

Ueber d. Verh. des Präsidenten zum Gerichtshofe 2c. vgl. Grimm, im Gerichtssaale Jahrg. II. Bd. II. S. 257 f.

Motive S. 134. Prot. S. 347 f. (Sitzg 58.)

1. Als ein Theil der Leitung der Verhandlung ist die Sitzungspolizei anzusehen (vgl. GerichtsVerfGes. § 177 f.); — die mit ihr verbundenen Strafbefugnisse stehen jedoch zum Theil dem Gerichte, und nicht dem Vorsitzenden zu (vgl. § 178 f. des angeführten Gesetzes).

2. Zu der Leitung gehört die Bestimmung der Reihenfolge, in der die einzelnen Beweisthatsachen zum Gegenstande der Beweisaufnahme gemacht und die einzelnen Beweismittel vorgeführt werden. Keineswegs entscheidet hier die Reihenfolge, in der die Parteien die Beweismittel angegeben haben, noch haben die vom Staatsanwalte angegebenen den Vortritt.[1]) Anträge der Parteien

---

[1]) Schwarze, im Gerichtssaale 1854. I. S. 330 f. Vgl. noch Goltd. Archiv I. S. 41. S. 688.

betreffs dieser Reihenfolge sind nicht ausgeschlossen und in einzelnen Gesetzgebungen ausdrücklich nachgelassen.

3. In den Motiven S. 134 wird bemerkt:

„Der § legt die Leitung der Verhandlung, die Vernehmung des Angeklagten und die Aufnahme des Beweises in die Hand des Vorsitzenden. Die Aufrechthaltung der Ordnung, welche vorzugsweise zu den Obliegenheiten des Vorsitzenden gehört, wird ihm durch § 177 des Gerichtsverfassungsgesetzes übertragen. Wenn der Entwurf die Leitung der Verhandlung dem Vorsitzenden anvertraut, so hat er damit diesem keineswegs jene diskretionäre Gewalt beilegen wollen, wie sie der Code d'instr. crim. dem Schwurgerichts-Vorsitzenden gewährt, indem er im Art. 268 verordnet: ꝛc."

Das Gesetz unterscheidet hierbei genau zwischen den, dem Vorsitzenden und den, dem Gerichte (Collegium) übertragenen Geschäften. Jedenfalls hat das Gesetz die Befugnisse des Gerichts auf Kosten der des Vorsitzenden vermehrt; vgl. noch Bem. zu § 243. Auch hat das Gesetz nicht die sonst übliche Formel aufgenommen, daß der Vorsitzende alle Kräfte aufbieten solle, um die Feststellung der Wahrheit zu fördern.

4. Abs. 2. Vgl. § 131 der CivilPO.[1]) (Siebenhaar, Comm. S. 180.)

5. § 201 des Entwurfs der StrafPO. enthielt nicht den jetzigen Abs. 2, sondern nur die in Abs. 1 enthaltene Bestimmung. Auch in den Motiven zu diesem § ist eine Ausführung, die hier zu verwenden wäre, nicht enthalten, wohl aber in den Motiven zu § 206 des Entwurfs (§ 243 des Gesetzes), in denen insbesondre die nunmehr durch Kommissionsbeschluß in Wegfall gekommene Bestimmung dieses § (vgl. die Bem. zu § 243)

„wenn einer vom Vorsitzenden angeordneten Beweishandlung widersprochen wird"

gerechtfertigt wird.

Die Kommission beschloß sowohl bei der Berathung der CivilPO., als bei der der StrafPO. die Aufnahme folgender Bestimmung:

„Wird eine auf die Sachleitung bezügliche Anordnung des Vorsitzenden (oder die Fragstellung des Vorsitzenden oder eines Gerichtsmitglieds)[2]) von einer bei der Verhandlung betheiligten Person beanstandet, so entscheidet das Gericht."

In dem Entwurfe der CivilPO. § 126 war eine diesfallsige Bestimmung nicht enthalten, jedoch, wie in der StrafPO., die Ausübung des Fragerechts durch die beisitzenden Richter in das Ermessen des Vorsitzenden gestellt.

In der zweiten Lesung der StrafPO. wurde beantragt und von der Regierung befürwortet, in dem Beschlusse der Kommission hinter dem Worte „Person" die Worte „gesetzlich unzulässig" einzuschalten und hiermit die Befugniß, die Entscheidung des Gerichts bei einem Widerspruche gegen die Anordnung des Vorsitzenden anzurufen, zu beschränken. Dieser Antrag wurde abgelehnt.[3]) Auf gleichem Standpunkte steht der Bericht S. 59, in welchem die Gründe der Majorität gegen diese Beschränkung ausgeführt sind.

Bei denjenigen Berathungen der Kommission aber, welche sich mit den, dem Reichstage mitgetheilten Beschlüssen des Bundesraths beschäftigten, wurde

---

[1]) Prot. d. CivilPO. S. 51 f. (Sitzg 9.) S. 663 f. (Sitzg 126.)
[2]) Die eingeschalteten Worte erledigten sich durch spätere Beschlüsse der Kommission.
[3]) Prot. S. 947 f.

von den Regierungskommissarien der Antrag auf Einschaltung der Worte „gesetzlich unzulässig" in den betreffenden §§ der CivilPO. wiederholt, und von der Kommission, nachdem man das Wort „gesetzlich" in Uebereinstimmung mit anderen Beschlüssen und Vorschlägen der Redactionskommission als überflüssig gestrichen, angenommen.[1]) Ohne Debatte wurde hierauf demgemäß auch der betr. § der StrafPO. geändert.[2])

Mit der Annahme dieses Antrags ist die Bedeutung der Bestimmung erheblich abgeschwächt. Auch läßt sich die eingefügte Beschränkung in der Praxis schwer durchführen (vgl. Bericht S. 59). Endlich kann auf die Erfahrungen in den Ländern, in welchen die obige Bestimmung ohne diese Beschränkung seit Jahrzehnten gilt, verwiesen werden, um die aufgestellte Befürchtung, daß mit der unbeschränkten Bestimmung die Sachleitung und das Ansehen des Präsidenten gefährdet sei, zu widerlegen.

Die gesetzliche Vorschrift bezieht sich daher nur

a) auf die, die Sachleitung (nicht auch den formellen Gang des Verfahrens) betreffenden Anordnungen des Präsidenten, und
b) auf solche Einwendungen, in denen die gesetzliche Zulässigkeit der Anordnung bestritten wird.

Die Frage, wessen Meinung in dem Falle maßgebend sei, daß es zwischen dem Vorsitzenden und den Beisitzern streitig wird, ob die Einwendung unter die erwähnte Bestimmung falle oder nicht, ist in der Aenderung des Beschlusses nicht gelöst.

## § 238. (§ 202.)

**Die Vernehmung der von der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten benannten Zeugen und Sachverständigen ist der Staatsanwaltschaft und dem Vertheidiger auf deren übereinstimmenden Antrag von dem Vorsitzenden zu überlassen. Bei den von der Staatsanwaltschaft benannten Zeugen und Sachverständigen hat diese, bei den von dem Angeklagten benannten der Vertheidiger in erster Reihe das Recht zur Vernehmung.**

**Der Vorsitzende hat auch nach dieser Vernehmung die ihm zur weiteren Aufklärung der Sache erforderlich scheinenden Fragen an die Zeugen und Sachverständigen zu richten.**

Glaser, im Crim.Archive 1851. S. 200 f. v. Stemann, in Goltd. Archiv VIII. S. 47 f. Sundelin, im Gerichtssaale 1859. S. 161 f. Zachariä, II. S. 203 u. d. das. angef. Literatur. v. Bar, Kritik 2c. S. 35 f. u. bes. Gneist, in s. Vier Fragen S. 99 ff. Juristentagsverh. 1873. I. S. 1 f. S. 137 f. S. 323 f.

Motive S. 134 f. — Prot. S. 351 f. (Sitzg 58.) S. 948 f. (Sitzg 149.) — Bericht S. 59 f.

Die obligatorische Einführung des Kreuzverhörs wurde in der Kommission beantragt, schließlich jedoch abgelehnt und das Kreuzverhör nur in der in § 238 geordneten Maße angenommen, dergestalt, daß dasselbe nur auf den übereinstimmenden Antrag des Staatsanwalts und des Vertheidigers abgehalten wird.

---

[1]) Prot. CivilPO. S. 1 f. (Sitzg 168.)
[2]) Prot. StrafPO. S. 9. (Sitzg 172.)

Der Entwurf enthielt hierüber noch als Abs. 2 folgende Bestimmung:[1])

„Auch außer diesem Falle kann der Vorsitzende die Vernehmung dem einen oder dem anderen Theile gestatten. Hat der eine Theil von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht, so darf eine gleiche Ermächtigung dem anderen Theile nicht versagt werden."

Diese Bestimmung fand entschiedenen Widerspruch in der Kommission, bei welchem die Kommission auch in der zweiten Lesung stehen blieb.[2]) Das Kreuzverhör ist daher weder von Amtswegen, noch auf den einseitigen Antrag einer Partei zulässig, wenn das Verhör selbst nur von einer der Parteien vorgenommen werden soll.

1. Die Bestimmung des § 238 ist nicht so aufzufassen, als ob das Kreuzverhör nur gestattet sei, wenn es auf sämmtliche Zeugen und Sachverständige erstreckt wird. Vielmehr kann dasselbe auch nur bezüglich einzelner Zeugen und Sachverständigen abgehalten werden.

2. Das Gesetz spricht nur von den, durch den Staatsanwalt und den Angeklagten benannten Zeugen und übergeht die nach § 220 auf Anordnung des Vorsitzenden vorgeladenen Zeugen. Der Entwurf § 202 sprach im Eingange allgemein nur von der Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen, überging aber in den besonderen Bestimmungen des § ebenfalls die nach § 220 geladenen Zeugen. In der Kommissionsberathung war auf die Nichterwähnung der letztgenannten Zeugen im Entwurfe hingewiesen, aber eine Aufnahme derselben in § 238 nicht beschlossen worden. Demgemäß ist mit Zustimmung der Kommission der Eingang des § so, wie geschehen, redigirt worden.[3]) Die mehrerwähnten Zeugen werden daher jedenfalls nur von dem Vorsitzenden abzuhören sein.

## § 239. (§ 203.)

**Der Vorsitzende hat den beisitzenden Richtern auf Verlangen zu gestatten, Fragen an die Zeugen und Sachverständigen zu stellen.**

**Dasselbe hat der Vorsitzende der Staatsanwaltschaft, dem Angeklagten und dem Vertheidiger sowie den Geschworenen und den Schöffen zu gestatten.**

Vgl. § 130. § 361 f. der CivilPO. (Struckmann, Comm. S. 295 f. Siebenhaar, Comm. S. 397.)

Prot. der StrafPO. S. 347 f. (Sitzg 58), S. 361 f. (Sitzg 58.) — Prot. der CivilPO. S. 136 f. (Sitzg 16.).

1. Ein Amendement, nach welchem die nachträgliche Befragung erst nach beendigter Abhörung des Zeugen rc. eintreten kann, wurde zurückgezogen, nachdem darauf hingewiesen worden, daß hierdurch die Stellung von Zwischenfragen, die mit Genehmigung des Vorsitzenden auch während der Abhörung vorkommen könne, ausgeschlossen sein würde.[4])

2. Die Bestimmung des § 239 beschränkt sich auf die Befragung der Zeugen und der Sachverständigen; — eine gleiche Bestimmung bezüglich der

---

[1]) Der Abs. 2 des Gesetzes („der Vorsitzende — zu richten") ist durch die Kommission eingeschaltet worden.

[2]) Prot. S. 948 f.

[3]) Prot. S. 1. (Sitzg 163.)

[4]) Prot. S. 361 f.

Befragung des Angeklagten enthält das Gesetz nicht; ein hierauf bezüglicher Theil des Antrags, aus welchem § 239 in obiger Fassung hervorgegangen ist, wurde in der Kommission abgelehnt und dabei erklärt, daß den Angeklagten nur der Vorsitzende befragen solle.[1]) Will der Staatsanwalt oder der Vertheidiger oder einer der beisitzenden Richter eine Frage an den Angeklagten zur Ergänzung des, von dem Präsidenten angestellten Verhörs richten, so muß er sich deshalb an den Letzteren wenden, welcher die Frage an den Angeklagten stellen wird.

3. Das Gesetz räumt, in Uebereinstimmung mit anderen Gesetzen, sowohl den beisitzenden Richtern, als den in Abs. 2 genannten Personen das Recht der unmittelbaren Befragung ein.

4. Die Unterscheidung des § 239, je nach dem ersten und dem zweiten Absatze, gewinnt seine Bedeutung in den Vorschriften des § 240 Abs. 2; vgl. die Bem. zu demselben.

§ 240. (§ 204.)

**Demjenigen, welcher im Falle des § 238 Abs. 1 die Befugniß der Vernehmung mißbraucht, kann dieselbe von dem Vorsitzenden entzogen werden.**

**In den Fällen des § 238 Abs. 1 und des § 239 Abs. 2 kann der Vorsitzende ungeeignete oder nicht zur Sache gehörige Fragen zurückweisen.**

Prot. S. 361 f. (Sitzg 58.)

1. Diese Befugniß des Vorsitzenden bezieht sich nach Maßgabe der Allegate auf die Befragung und die Fragen, welche von der Staatsanwaltschaft, dem Angeklagten und dem Vertheidiger, sowie von den Geschworenen und Schöffen ausgehen, — nicht auch auf die Fragen, welche von den beisitzenden Richtern (einschließlich der Ergänzungsrichter; vgl. oben S. 104 f.) gestellt werden.

2. In der Kommission war der Antrag eingebracht worden, der Bestimmung noch beizufügen:

„— wegen Unerheblichkeit dürfen Fragen nicht zurückgewiesen werden."

Der Antrag wurde zurückgezogen, nachdem Seiten der Regierung erklärt worden, daß durch die beiden §§ (§ 239. § 240) alles in der fraglichen Hinsicht Erforderliche gedeckt sei.[2]) Die Beschränkung der Zurückweisung auf „ungeeignete" und „nicht zur Sache gehörige" Fragen schließt die Befugniß aus, Fragen deshalb zurückzuweisen, weil sie unerheblich seien. In dem Verbote der „ungeeigneten" Fragen liegt der Schutz des Zeugen gegen Fragen, welche die Person des Zeugen betreffen, — „nicht zur Sache gehörige" sind fremdartige, den Gegenstand der Untersuchung und die Beweisaufnahme nicht berührende Fragen. Die Grenzlinie zwischen den, auf die Person des Zeugen nnd den, auf die Aussage desselben bezüglichen Einwendungen und den, die letzteren zur Geltung bringenden Fragen ist oft schwer zu ziehen.[3])

---

[1]) Prot. S. 361 f. Im Entwurfe § 203 war zwar die Beschränkung des Fragerechts auf die Zeugen und Sachverständigen nicht ausdrücklich ausgesprochen; aber sie lag ebenfalls im Sinne des Entwurfs, wie aus der Sellung des § 203 hervorgeht, was auch in der Kommissionsberathung (S. 362) hervorgehoben wurde. Ebenso ist in den Mot. zu § 201 des Entwurfs (§ 237 des Gesetzes) S. 134 darauf hingewiesen, daß dem Staatsanwalte die Befragung des Angeklagten nicht überlassen werden dürfe. — Wegen des Vertheidigers vgl. Gerichtssaal, Jahrg. IV. S. 26.

[2]) Prot. S. 362.

[3]) Vgl. noch Würth, Comm. z. Oesterr. StrafPO. S. 465.

§ 241. (§ 204a.)

**Zweifel über die Zulässigkeit einer Frage entscheidet in allen Fällen das Gericht.**

Vgl. § 362 der CivilPO. (Prot. d. CivilPO. S. 139 Sitzg 16.)

Diese Bestimmung begreift alle Fragen, auch die von den beisitzenden Richtern gestellten. Auch hier ist die Zulässigkeit, nicht die Erheblichkeit der Frage der Gegenstand der Entscheidung.

§ 242. (§ 205.)

**Die Hauptverhandlung beginnt mit dem Aufrufe der Zeugen und Sachverständigen.**

**Hieran schließt sich die Vernehmung des Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse und die Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens.**

**Sodann erfolgt die weitere Vernehmung des Angeklagten nach Maßgabe des § 136.**

**Die Verlesung des Beschlusses und die Vernehmung des Angeklagten geschieht in Abwesenheit der zu vernehmenden Zeugen.**

Mittermaier, Gesetzgebung und Rechtsübung im Strafverf. S. 421 f.

1. Der Beginn der Hauptverhandlung ist in § 242, der Schluß in § 259 Abs. 1 (Urtheilsfällung) bestimmt. Vgl. noch oben S. 386 die Bemerkung über den Begriff: „Hauptverhandlung". — Nach dem Entwurfe war als Beginn der Hauptverhandlung die Vernehmung des Angeklagten über die persönlichen Verhältnisse bezeichnet, ohne überhaupt den Aufruf der Zeugen besonders zu berücksichtigen. In dem Berichte S. 62 f. wurde hierüber gesagt:

> „Diese Bestimmung, welche überdies auf das Schwurgerichtsverfahren nicht paßt, war nicht zu empfehlen. Sie würdigt nicht vollständig die Bedeutung des Aufrufs der Zeugen 2c., welcher der Vernehmung des Angeklagten vorausgeht. Vielmehr erschien es angemessen, diesen Aufruf und in Schwurgerichtssachen die Beeidigung der Geschworenen, welche dem Aufrufe vorausgeht, als den Anfangspunkt der Hauptverhandlung zu bezeichnen. Die Wichtigkeit des Aufrufs zeigt sich erfahrungsmäßig namentlich darin,[1]) daß er dem Staatsanwalte wie dem Vertheidiger bei dem durch den Aufruf offenkundig werdenden Ausbleiben einzelner Zeugen die Möglichkeit gewährt, mit Rücksicht auf die Wichtigkeit des ausgebliebenen Zeugen die Vertagung der Verhandlung zu beantragen."

2. Das Gesetz hat von Ertheilung einer Bestimmung abgesehen, durch welche den Zeugen aufgegeben wird, sich in das Zeugenzimmer zu begeben und daselbst bis zum Vorrufe in die Sitzung zu verbleiben, immittels aber sich untereinander über das abzugebende Zeugniß nicht zu unterhalten. Ein hierauf gestellter Antrag wurde in der Kommission abgelehnt, weil man es der Diskretion des Präsidenten anheimgeben könne, geeignete Maßregeln gegen Verabredungen von Zeugen zu treffen.[2])

3. Der Angeschuldigte erscheint ungefesselt (vgl. § 116 Abs. 4).

4. Der Eröffnungsbeschluß ist vorzulesen, — eine Verlesung

---

[1]) Die Motive S. 136 erkennen dies auch ausdrücklich an.

[2]) Prot. S. 362 f. (Sitzg 58.)

der Anklageschrift findet schlechterdings nicht statt; vgl. oben S. 352. In dem Berichte S. 63 befindet sich folgende Ausführung:

„Die Verlesung der Anklageschrift war definitiv zu beseitigen.[1]) Zur Aufklärung der Sache, soweit sie zur gehörigen Würdigung und zum sofortigen Verständnisse der einzelnen Akte der Beweisaufnahme förderlich und zweckmäßig erscheint, wird es genügen, wenn der Verweisungsbeschluß, in welchem die dem Angeschuldigten zur Last gelegte That in der nöthigen Individualisirung und nach ihrer rechtlichen Natur angegeben ist, vorgelesen wird, wie dies in anderen Gesetzgebungen bereits und zwar mit günstigem Erfolge eingeführt ist. Auf diese Weise wird diejenige That- und Rechtsfrage, welche zur Entscheidung gebracht werden soll, in leicht faßlicher und durch das Beiwerk thatsächlicher Ausführungen nicht erschwerter Form klar gestellt. Dagegen wird die nähere Kenntnißnahme von der Begründung der Anklage in thatsächlicher und rechtlicher Richtung dem Angeklagten durch die Anklageschrift, wie sie durch den Beschluß der Kommission zu § 198 aufgefaßt worden, und hierdurch die Möglichkeit gewährt, rechtzeitig für den Vertheidigungsbeweis zu sorgen. Mit dieser Einrichtung hat die Kommission geglaubt, ebenso den allerdings gerechten Beschwerden, welche zeither bezüglich der Vorlesung der Anklageschrift laut geworden sind, abzuhelfen, als den Bedenken vorzubeugen, welche gegen den Vorschlag erhoben worden sind, die Anklageschrift unter Ausscheidung jeder thatsächlichen Begründung auf die Angabe des angeschuldigten Delikts zu beschränken; es sind durch den Beschluß der Kommission die Vorzüge der englischen und der französischen Einrichtung, ohne die Nachtheile einer jeden derselben, vereinigt worden."

5. Insoweit der Eröffnungsbeschluß zugleich eine theilweise Einstellung ausspricht, bedarf es der Vorlesung nicht. Dessenungeachtet ist sie öfters rathsam, weil die Kenntnißnahme von dem Inhalt und der Richtung der Einstellung das Verständniß des Eröffnungsbeschlusses selbst erleichtern kann.

6. Dem Staatsanwalte ist eine Exposition der Anklage vor der Beweisaufnahme zur näheren Verdeutlichung der Anklage, und dem Vertheidiger eine Darlegung der, gegen die Anklage sprechenden Gründe nicht gestattet. Dagegen kann der Präsident, namentlich in Schwurgerichtssachen, zur besseren Uebersicht über den Gang und die Richtung der Beweisaufnahme die Hauptpunkte, auf welche es hierbei nach Inhalt der Anklage ankommen wird, hervorheben und erläutern. Die Nützlichkeit einer derartigen Erläuterung, durch welche über die Beweismittel selbst und über die Verdachtsgründe als solche ein Urtheil durchaus nicht ausgesprochen wird, namentlich in schwierigern und umfangreichen Fällen, ist durch die Praxis hinlänglich bestätigt worden.[2])

7. Die Abwesenheit der Zeugen bei der Verlesung des Beschlusses ist durch die Rücksicht auf die Bewahrung der Unbefangenheit der Zeugen geboten. Die gegentheilige Einrichtung hat, wie die Erfahrung in Frankreich und anderwärts[3]) gezeigt hat, nachtheilige Folgen, obgleich dieselben hauptsächlich bei einer Verlesung der ausführlichen Anklageschrift eingetreten sind. Jedoch ist eine Verletzung dieser Vorschrift von der Praxis nicht als ein Nichtigkeitsgrund angesehen worden; vielmehr steht dem Staatsanwalte wie dem Angeklagten frei, die aus der Verletzung sich ergebenen Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen bei dem Schlußvortrage geltend zu machen.

8. Die Vernehmung des Angeklagten über seine persönlichen

---

[1]) Vgl. noch Groß, Strafrechtspflege II. S. 361 f.
[2]) Vgl. noch Goltd. Archiv V. S. 60. XII. S. 765.
[3]) Vgl. noch Bl. f. RA. in Bayern 1849. Ergzg. S. 71.

Verhältnisse wie in der Hauptsache erfolgt nach Maßgabe des § 136. Ueber die (weitere) Vernehmung desselben in der Hauptsache vgl. die Bem. oben S. 270 f.

Daselbst auch Anm. 4 die Literatur; vgl. ferner Mittermaier, Gesetzgebung und Rechtsübung S. 462 f. Schlinck, im Gerichtssaale 1849. I. S. 361. Schäffer, ebendas. 1853. I. S. 388. Verhandl. d. siebenten Juristentags I. S. 86 f. II. S. 109 f. und Gutachten desselben: „In der Hauptverhandlung soll dem Angeklagten, welcher sich nichtschuldig erklärt, eine specielle Einlassung oder Rechtfertigung auf die Anklage nicht zur Pflicht gemacht werden." — Höchster, § 256. Daniels, § 329. Planck, § 128.

9. Die Kommission hat in Uebereinstimmung mit dem Entwurfe auch hier die Ansicht festgehalten, daß die Vernehmung recht eigentlich im Interesse des Angeklagten liege, indem sie dem Letzteren die volle Gelegenheit biete, Alles, was zu seiner Rechtfertigung oder milderen Beurtheilung dienen könne, vorzubringen, frühere Angaben auf Vorhalt zu berichtigen, und somit öffentlich seine Vertheidigung zu führen. Das Verhör dient ferner dazu, der weiteren Beweisaufnahme die nöthige Richtung und in Hinblick auf die Geständnisse und Angaben des Angeklagten die sachgemäße Begrenzung und Beschränkung zu geben. Bei dieser Auffassung verliert die Behauptung, daß das Verhör mit dem Anklageprinzipe unvereinbar sei, jede Berechtigung, wie auch mit ihr eine Verpflichtung des Angeklagten zur Antwort nicht angenommen wird; der Mißbrauch des Verhörs, der sich im Drängen nach einem Geständnisse und in dem Versuche, den Angeklagten in Widersprüche zu verwickeln, kund gibt, kann für den vom Gesetzgeber vorausgesetzten Charakter des Verhörs nicht maßgebend sein. Vorhalte aus den Voracten werden bei verständiger Handhabung des Verhörs dem Angeklagten Gelegenheit zu rechtzeitiger Anfechtung der Verdachtsmomente bieten und daher ebenfalls für sein Interesse verwendet werden können.

10. Einzelne Gesetzgebungen enthalten hier noch die Bestimmung, daß es zwar dem Angeklagten unbenommen sei, sich während der Hauptverhandlung mit seinem Vertheidiger zu besprechen, dies jedoch nicht gestattet sei, sobald es sich um die Beantwortung einer an den Angeklagten gestellten Frage handle. Selbstverständlich kann auch ohne solche Bestimmung der Vorsitzende eine Besprechung des Angeklagten mit dem Vertheidiger bei der Beantwortung einer auf die angeschuldigte That bezüglichen Frage untersagen.

11. Die Vernehmung des Angeklagten soll in Abwesenheit der Zeugen erfolgen; vgl. die vorstehende Bemerkung 7. Auch hier gilt die Verletzung der Vorschrift nicht als Nichtigkeitsgrund. Auf die Sachverständigen bezieht sich die Bestimmung nicht. Das Gesetz gestattet also die, in anderen Gesetzen ausdrücklich nachgelassene Anwesenheit der Sachverständigen.[1]) Auch ist dieselbe oft geboten, wenn zur Erstattung des Gutachtens eine nähere Kenntniß von den Aussagen des Angeklagten oder eine Beobachtung des letzteren in der Sitzung erforderlich ist. Der Sachverständige wird hier von der, ihm in § 80 eingeräumten Befugniß Gebrauch machen können.

[1]) Die N. Preuß. StrafPO. § 252 Abs. 2 bestimmt: „Ob auch die Sachverständigen einzeln vorzurufen oder zu den Verhandlungen vom Anfang an oder von einem gewissen Zeitpunkte ab zuzuziehen sind, hat der Vorsitzende zu bestimmen, vorbehaltlich der Entscheidung des Gerichts, falls von Seiten der Staatsanwaltschaft oder des Angeklagten Widerspruch erhoben wird."

## § 243. (§ 206.)

**Nach der Vernehmung des Angeklagten folgt die Beweisaufnahme.**

**Es bedarf eines Gerichtsbeschlusses, wenn ein Beweisantrag abgelehnt werden soll, oder wenn die Vornahme einer Beweishandlung eine Aussetzung der Hauptverhandlung erforderlich macht.**

**Das Gericht kann auf Antrag und von Amtswegen die Ladung von Zeugen und Sachverständigen sowie die Herbeischaffung anderer Beweismittel anordnen.**

Mittermaier, Gesetzgebung und Rechtsübung 2c. S. 462 f. Zachariä, § 130. Planck, S. 362 f.

Ueber die Befragung der Zeugen in der Hauptverh. vgl. Haager, im Gerichtssaale XXIII. S. 95 f. Mittermaier, a. a. O. Schwarze, in d. Sächs. Gerichtsz. 1857. S. 230 f. 315 f. 424 f.

Motive S. 137. — Prot. S. 370 f. (Sitzg 59.)

Ueber die Leitung der Beweisaufnahme vgl. oben S. 393.

1. Die, in dem Eröffnungsbeschlusse aufgestellte Anklage bildet die Grundlage der Beweisaufnahme. Es ist eine irrige, in der Praxis jedoch vielfach vorkommende Auffassung, welche bestrebt ist, in der Beweisaufnahme die möglichste Uebereinstimmung zwischen den Ergebnissen des Vorverfahrens und der Hauptverhandlung herzustellen, gleich als ob die Hauptverhandlung nur die Aufgabe verfolge, die Ergebnisse des Vorverfahrens durch die mündliche Verhandlung zu beglaubigen. Aus dieser verkehrten Behandlung folgt auch der häufige Mißbrauch mit Vorhalten aus den Vorakten und ein der Sache schädliches, starres Festhalten an den letzteren.

2. Bei der Abhörung der Zeugen ist die Vorschrift des § 68 in besondre Obacht zu nehmen.[1])

3. Ueber die Verweisung der Zeugen auf den geleisteten Eid vgl. § 66.

4. Die Abhörung der Zeugen ist nicht auf die Thatsachen, zu deren Bestätigung oder Widerlegung sie benannt sind, noch auf die, in der Anklageschrift angegebenen Thatsachen beschränkt. Insbesondere können Entlastungs-Zeugen über Belastungsthatsachen, und Zeugen, die nur zum Beweise des guten Leumunds des Angeklagten von letzterem vorgeführt sind, über die Anklage selbst vernommen werden. Ebenso können Zeugen über die Glaubwürdigkeit eines anderen Zeugen befragt werden.

5. Der Vorsitzende kann zu jeder Zeit in der Verhandlung von den Zeugen und den Sachverständigen, sowie von dem Angeklagten Erklärungen über vorkommende Thatsachen fordern. Auch können die Zeugen zur Aufhellung von Widersprüchen 2c. ins Gegenverhör gestellt werden. Einzelne Gesetzgebungen haben diese Befugnisse, welche in der Leitung der Beweisaufnahme mit begriffen sind, noch durch besondre Vorschriften dem Vorsitzenden eingeräumt.

6. Der Vorsitzende kann dem Angeklagten, sowie den Zeugen diejenigen Gegenstände, welche auf das Verbrechen Bezug haben oder zum Schuldbeweise dienen können, behufs der Erklärung über dieselben vorlegen, — wie dies einzelne Gesetze ausdrücklich nachlassen.

---

[1]) Vgl. oben S. 201 f. Schäffer, im Gerichtssaale 1853. I. S. 390 f. Glaser, im Crim.Archive 1851. S. 200 f. Daniels, § 333.

7. Abs. 2. Die Motive S. 137 beschäftigen sich mit Rechtfertigung des Unterschieds zwischen der Function des Vorsitzenden und des Gerichts und der Ueberweisung der Beschlüsse (in § 243 Abs. 2) an das Gericht.[1] In Bezug auf die Ablehnung eines Beweisantrags wird in den Motiven S. 137 bemerkt:

„Die Ablehnung eines Beweisantrages enthält den Ausspruch, daß der angetretene Beweis, selbst wenn er die Behauptungen des Antragstellers bestätigte, auf die richterliche Ueberzeugung von der Schuld oder Unschuld des Angeklagten ohne Einfluß sein würde. Der eine solche Ablehnung aussprechende Beschluß ist daher im gewissen Sinne schon ein Bestandtheil des Endurtheils, und er kann deshalb nur denjenigen, welche zur Entscheidung über die Schuldfrage selbst berufen sind, zustehen."

8. Der Entwurf hatte den Abs. 2 folgendermaßen gefaßt: „Es bedarf eines Gerichtsbeschlusses, wenn ein Beweisantrag abgelehnt werden soll, wenn einer vom Vorsitzenden angeordneten Beweishandlung widersprochen wird, oder wenn deren Vornahme eine Aussetzung der Verhandlung erforderlich macht." Die vorstehend gesperrt gedruckten Worte wurden in der Kommission als überflüssig gestrichen, mit Rücksicht auf die beschlossene Bestimmung in § 237 Abs. 2. Es ist jedoch diese letztere Bestimmung in der Kommission nachträglich (vgl. Bem. zu § 237, abgeändert und auf die Einwendungen gegen die (gesetzliche) Zulässigkeit einer Maßregel beschränkt worden, ohne daß nunmehr in § 243 — gegen den Entwurf und gegen die Absicht der Kommission — die ursprüngliche Fassung wiederhergestellt worden. Die Fälle, welche in § 243 durch die Worte „wenn einer vom Vorsitzenden angeordneten Beweisaufnahme widersprochen wird", gedeckt wurden, sind nunmehr, ohne Ersatz, weggefallen. Soweit daher das Gesetz nicht besondere Vorschriften ertheilt (wie z. B. in § 250), steht hier ausschließlich die Entschließung dem Vorsitzenden zu, ohne daß dem Betheiligten die Befugniß zusteht, auf die Entschließung des Gerichts anzutragen.

9. Das Gesetz spricht von Beweisanträgen. Widersprüche und Einwendungen, welche mit einem Antrage nicht verbunden sind, sowie Anträge, welche die Beweisaufnahme selbst nicht berühren, gehören nicht hierher. Andererseits kann der Beweisantrag sowohl ein anwesendes Beweismittel, als auch die Gestellung eines Beweismittels betreffen. Anträge auf zeitweilige Entfernung des Angeklagten im Falle des § 246 sind hierher zu rechnen.

10. Selbst nach Schluß der Beweisaufnahme sind Beweisanträge noch zuläßig; vgl. § 245 Abs. 1.

11. In der Uebereinstimmung des Staatsanwalts und des Angeklagten liegt noch nicht die Nothwendigkeit für das Gericht, dem Antrage stattzugeben.

12. Die Ablehnung des Antrags schließt die Wiederholung desselben bei einer neuen, durch den Gang der Verhandlung unterstützten Motivirung nicht aus.

---

[1] Andere Gesetze haben dieses Verhältniß einfacher geordnet, indem sie allenthalben die erste Entschließung dem Vorsitzenden überweisen, dem Staatsanwalte und dem Angeklagten jedoch die Befugniß einräumen, gegen jede Entschließung des Vorsitzenden auf die Entscheidung des Gerichts anzutragen. Ferner sah die Praxis in der Unterlassung eines solchen Antrags einen Verzicht auf die Collegialentscheidung und zugleich einen Verzicht auf eine hierauf gestützte Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urtheil. Unzuträglichkeiten haben sich bei dieser Sachbehandlung nicht ergeben.

13.[1]) Der Beschluß auf Ablehnung eines Beweisantrags ist mit Gründen zu versehen; vgl. § 34; auch sind die Betheiligten vorher zu hören; vgl. § 33. In der Motivirung eines solchen Beschlusses, aus der übrigens hervorgehen muß, ob die Ablehnung auf thatsächlichen oder rechtlichen Gründen beruht, liegt ein wichtiges Schutzmittel für die Beweisführung und deren Unparteilichkeit und Vollständigkeit. Die Angabe dieser Gründe selbst ist nöthig, um zu prüfen, ob sie in Wahrheit thatsächlicher oder rechtlicher Art, und letzterenfalls, ob sie zu billigen sind. Ablehnungen, die auf lediglich thatsächlichen Gründen beruhen, können im Wege der Revisionsbeschwerde nicht angefochten werden. Unverständliche Gründe sind, da sie zur Prüfung der Ablehnung eine Unterlage nicht gewähren, als Mangel jeder Begründung anzusehen.

14. Die Beschlußfassung des Gerichts auf den Antrag kann bis zum Schlusse der Beweisaufnahme aufgeschoben werden, dafern erst bei einem vollen Ueberblicke über die Beweisergebnisse die Zweckmäßigkeit des Beweisantrags sich übersehen läßt.

15. Es ist lebhaft die Frage discutirt worden, ob bei dem Antrage eines von mehreren Angeklagten die Verletzung der obigen Vorschrift mittels Rechtsmittels gegen das Endurtheil nur von dem Antragsteller oder aber auch von den übrigen Mitangeklagten gerügt werden könne? Man hat für Verneinung der Frage geltend gemacht, daß der von einem Angeklagten gestellte Antrag nicht von selbst als ein gemeinschaftlicher Antrag aller Angeklagten angesehen werden könne. Jedenfalls wird zur Bejahung der Frage im einzelnen Falle vorauszusetzen sein, daß der Antrag ein sachlich gemeinschaftliches Interesse, nicht aber blos die besondere Vertheidigung dessen, der den Antrag gestellt hat, berührt.

Faßt man die Bestimmung in § 377.8 in Verbindung mit § 376 in's Auge, so wird allerdings die Verletzung der Vorschrift in § 243 nur selten einen ausreichenden Grund zur Revision abgeben und lediglich die Gestaltung des einzelnen Falles entscheiden; jedenfalls ist die Verletzung nicht eine absolute Nichtigkeit, als welche sie in anderen Gesetzgebungen behandelt worden ist. Dagegen ist es auch bei der Auffassung, auf welcher § 376. § 377.8 beruhen, nicht zweifelhaft, daß, wenn die Verletzung als ein Revisionsgrund sich im einzelnen Falle darstellt, darauf nichts ankommen kann, ob derjenige, welcher ihn geltend macht, der Antragsteller gewesen oder sein Mitangeklagter; es genügt, wenn das Urtheil auch bezüglich des Beschwerdeführers durch die Verletzung afficirt wird.

16. Die Bestimmung bezieht sich nur auf die, in der Verhandlung selbst gestellten Beweisanträge. Anträge, welche bereits früher gestellt, aber in der Hauptverhandlung nicht wiederholt worden, gelten für aufgegeben. Dieser Satz, welcher in den deutschen Gerichten durch eine constante Praxis betreffs der vor der Verhandlung in dem Appellationstermine gestellten, im Termine selbst aber nicht wiederholten Anträge angenommen worden ist, gilt, nach seiner Tendenz, auch für die (erstinstanzliche) Hauptverhandlung.

17. Wird ein Beweisantrag durch den Vorsitzenden abgelehnt, so ist diese Ablehnung unwirksam. Allein der hierdurch begangene Verstoß gegen

[1]) Oppenhoff, Strafverf. S. 269.

das Gesetz ist geheilt, sobald der Betheiligte bei der Ablehnung sich beruhigt und den Verstoß nicht rügt.

18. Der Beweisantrag kann schriftlich eingereicht und dem Protocolle als Anlage beigefügt werden.

19. Abs. 3.[1]) In der Kommission war beantragt worden, im Anschlusse an das französische Recht und an andere Gesetzgebungen

a) diese Befugniß dem Vorsitzenden einzuräumen,

b) sie dagegen auf die Fälle zu beschränken, in denen es sich um Zeugen rc. handelt, von denen nach dem Gange der Verhandlung noch Aufklärung zu erwarten ist,

c) eine Beeidigung dieser Personen, sofern sie von dem Gerichte beschlossen wird, erst nach der Vernehmung zuzulassen.

Gegen diese discretionäre Befugniß des Vorsitzenden (a) erhob sich in der Kommission, in welcher auf die üblen Erfahrungen und Mißbräuche im französischen Verfahren hingewiesen wurde,[2]) lebhafter Widerspruch. Dagegen war man damit einverstanden, die Befugniß zur Ladung von Zeugen rc., deren Befragung sich erst im Laufe der Hauptverhandlung als zweckmäßig herausstelle, dem Gerichte einzuräumen. Die Beschränkungen unter b. c. erhielten ebenfalls nicht die Zustimmung der Kommission, so daß der Abs. 3 in der obigen allgemeinen Fassung angenommen wurde. In Folge dieses Beschlusses wurde auch in § 245 des Gesetzes die Bestimmung des Abs. 3 („dieselbe Befugniß —") aufgenommen, so daß das Recht, auf Aussetzung der Verhandlung behufs der Information über die neuen Beweismittel anzutragen, gesichert ist. Selbstverständlich bezieht sich die Bestimmung in § 243 ebensowohl auf früher bereits abgehörte, aber nicht vorgeladene, als auf zeither nicht befragte Zeugen rc., wie dies in dem Kommissionsberichte S. 64 ausdrücklich constatirt ist.[3])

In Bezug auf die Beeidigung gelten die allgemeinen Vorschriften.

## § 244. (§ 207.)

**Die Beweisaufnahme ist auf die sämmtlichen vorgeladenen Zeugen und Sachverständigen sowie auf die anderen herbeigeschafften Beweismittel zu erstrecken. Von der Erhebung einzelner Beweise kann jedoch abgesehen werden, wenn die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte hiermit einverstanden sind.**

**In den Verhandlungen vor den Schöffengerichten und vor den Land-**

---

[1]) Prot. S. 347 f. (Sitzg 58.) S. 367 f. (Sitzg 59.)

[2]) Vgl. oben d. Motive bei § 220. Zachariä, § 130 (II. S. 363 f.) u. d. das angez. Literatur, sowie die Abh. im Gerichtssaale, Jahrg. II. Bd. II. S. 113 f. III. Bd. I. S. 333 f. Bd. II. S. 103 f.

[3]) In der Kommission wurde (Prot. S. 348 f. Sitzg 58) Seiten der Regierungskommissare es ausdrücklich als ein Irrthum bezeichnet, wenn man dem Entwurfe die Absicht unterlege, dem Vorsitzenden das sogen. pouvoir discrétionaire des franz. Prozesses einzuräumen. Der Entwurf wolle dem Vorsitzenden nur innerhalb der aus § 184 (§ 220 des Gesetzes) sich ergebenden Grenze, nicht aber in der Hauptverhandlung die Befugniß gewähren, auch solche Zeugen und Sachverständige vorzuladen, die weder vom Staatsanwalte noch vom Angeklagten benannt worden seien. Habe einmal die Hauptverhandlung begonnen, das Gericht also sich mit der Sache befaßt, so solle der Vorsitzende zur Vornahme solcher Handlungen nicht mehr berechtigt sein, dieselben vielmehr, soweit sie überhaupt zulässig, nur vom Gerichte ausgehen.

**gerichten in der Berufungsinstanz, sofern die Verhandlung vor letzteren eine Uebertretung betrifft oder auf erhobene Privatklage erfolgt, bestimmt das Gericht den Umfang der Beweisaufnahme, ohne hierbei durch Anträge, Verzichte oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein.**

1. Der Entwurf § 207 enthielt hier nur folgende Bestimmung:

„Den Umfang der Beweisaufnahme bestimmt das Gericht, ohne hierbei durch Anträge, Verzichte oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein."

In dieser Bestimmung fand der Entwurf[1]) zugleich ein Correctiv gegen die, dem Angeklagten eingeräumte, unbeschränkte Ladungsbefugniß (§ 219), die Kommission aber in ihr die thatsächliche Aufhebung dieser Befugniß, deren Gebrauch ohnedem für den Angeklagten mit schweren Geldopfern verbunden sei.[2]) Die im Entwurfe vorgeschlagene Bestimmung ist auch unvereinbar mit dem Grundsatze der Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel[3]) und beruht auf einem falschen, in Schwurgerichtssachen überdieß undurchführbaren Gedanken. Die behaupteten Nachtheile der, durch Beschluß der Kommission in das Gesetz aufgenommenen Bestimmung sind endlich bloße, durch die Erfahrungen in anderen Ländern (z. B. Bayern, Sachsen, Thüringen) widerlegte Befürchtungen.[4]) Es wird daher zur Nichterhebung eines anwesenden Beweismittels ebenso die Zustimmung des Gerichts, wie die des Staatsanwalts und des Vertheidigers erfordert. Insbesondere genügt der Verzicht dessen, der das Beweismittel angegeben hat, um so weniger, als möglicherweise der andere Theil seinerseits die Angabe desselben Beweismittels unterlassen hatte, weil ihm die Angabe Seiten des Gegners mitgetheilt worden. In gleicher Maße haben die OAG. zu Cassel (Heusers Annalen VI. S. 549) und zu Jena (Bl. f. Rechtspfl. in Thüringen 1855. S. 241) entschieden.

2. Die Regierungen beantragten, indem sie im Uebrigen den Widerspruch gegen den Beschluß der Kommission (s. vorstehend) (Abs. 1) fallen ließen, die Wiederherstellung des Entwurfs betreffs der schöffengerichtlichen Strafsachen, da in den letzteren durch die Beibehaltung der Berufungsinstanz jede in erster Instanz verfügte Beschränkung der Beweisaufnahme und die hierin etwa liegende Gefährdung des Interesses der Parteien wieder ausgeglichen werden könne. Die Kommission billigte diese Anschauung und beschloß, in Gemäßheit derselben jene Befugniß des Gerichts in den (erstinstanzlichen) Verhandlungen vor den Schöffengerichten und in den zweitinstanzlichen Verhandlungen vor den Landgerichten, soweit diese Verhandlungen eine Uebertretung oder eine Privatklagsache betreffen, zuzulassen. Dagegen tritt diese Befugniß des Gerichts in den zweitinstanzlichen Verhandlungen des Landgerichts dann nicht ein, wenn die Verhandlung ein, von dem Schöffengerichte abgeurtheiltes Vergehen betrifft.[5])

3. Die Vorschrift des Abs. 1 ist auch anzuwenden, wenn mehrere Angeklagte betheiligt sind und das Beweismittel für Thatsachen angegeben

---

[1]) Mot. S. 121 zu §§ 182 f. des Entwurfs.

[2]) Prot. S. 370 f. (Sitzg 59.) S. 949 f. (Sitzg 149.)

[3]) Glaser, in der oben S. 375 citirten Abh. S. 525 f. v. Stemann, Preuß. Strafverf. S. 153.

[4]) Vgl. d. ausführl. Deduktion in dem Kommissionsberichte S. 64 f. Vgl. auch R. Preuß. StrafPO. § 244.

[5]) Prot. S. 9 f. (Sitzg 172.)

worden ist, welche sämmtliche Angeklagte betreffen; solchenfalls ist die Zustimmung sämmtlicher Angeklagten selbst dann erforderlich, wenn die Angabe des Beweismittels nur von einem der Angeklagten ausgegangen ist. Es macht hierbei keinen Unterschied, ob die sämmtlichen Angeklagten von einem Vertheidiger oder von verschiedenen Vertheidigern vertreten werden, da hiervon das oben angegebene Motiv der Vorschrift nicht abhängig ist.

4. Die Vorschrift des Abs. 1 führt jedoch nicht dahin, beim Außenbleiben eines Zeugen unbedingt die Aussetzung der Verhandlung verlangen zu können; vielmehr entscheidet über den Aussetzungsantrag lediglich das Ermessen des Gerichts.

§ 245. (§ 208.)

**Eine Beweiserhebung darf nicht deshalb abgelehnt werden, weil das Beweismittel oder die zu beweisende Thatsache zu spät vorgebracht worden sei.**

**Ist jedoch ein zu vernehmender Zeuge oder Sachverständiger dem Gegner des Antragstellers so spät namhaft gemacht oder eine zu beweisende Thatsache so spät vorgebracht worden, daß es dem Gegner an der zur Einziehung von Erkundigungen erforderlichen Zeit gefehlt hat, so kann derselbe bis zum Schlusse der Beweisaufnahme die Aussetzung der Hauptverhandlung zum Zwecke der Erkundigung beantragen.**

**Dieselbe Befugniß haben die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte in Betreff der auf Anordnung des Vorsitzenden oder des Gerichts geladenen Zeugen oder Sachverständigen.**

**Ueber die Anträge entscheidet das Gericht nach freiem Ermessen.**

Oppenhoff, Strafverf. S. 157 f.

Vgl. die Motive und die Bem. zu § 221. — Prot. S. 378 (Sitzg 60.) S. 953 f. (Sitzg 150.)

1. Während in Abs. 1 der Gedanke durchgeführt wird, daß die Feststellung der materiellen Wahrheit nicht durch Versäumnisse und Präclusiven verhindert, mithin der Berücksichtigung eines Beweismittels und einer Beweisthatsache nicht der Einwand der Versäumniß entgegengesetzt werden darf, soll andererseits die Vorschrift in Abs. 2 den Gegner dessen, welcher das Beweismittel angegeben oder die Thatsache vorgebracht hat, gegen eine Beeinträchtigung seiner Interessen schützen, wenn ihm das Beweismittel oder die Thatsache so spät angezeigt worden, daß er die zur Bekämpfung und Widerlegung des Vorbringens nöthige Erkundigung und Vorbereitung nicht vornehmen können.

2. Die Prüfung des Gerichts geht dahin, ob die seit dem neuen Vorbringen abgelaufene Zeit in Hinblick auf Umfang und Inhalt desselben ausreichend gewesen sei, um die erwähnte Erkundigung vornehmen zu können. In dem Beschlusse des Gerichts wird dasselbe sich über diesen Punkt auszusprechen haben (vgl. § 243. Abs. 2). Selbstverständlich entscheidet das freie Ermessen des Gerichts nach Lage des einzelnen Falles (vgl. Abs. 4). Befindet jedoch das Gericht bei der Prüfung, daß die Zeit zwischen der Namhaftmachung und der Hauptverhandlung zur Vornahme dieser Erkundigung nicht ausgereicht habe, so darf das Gericht die Vertagung nicht verweigern, — wie dies von dem Regierungskommissare ausdrücklich erklärt worden ist.[1])

[1]) Prot. S. 955. (Sitzg 150.)

Hiermit ist die Bestimmung in § 244 in Verbindung zu bringen. Aus ihr kann nämlich die Behauptung abgeleitet werden, daß die Prüfung des Gerichts sich auf die bezeichnete Zeitfrage beschränke, dagegen von dem Gerichte die Vertagung nicht deshalb abgelehnt werden dürfe, weil nach seiner Meinung das Beweismittel selbst unerheblich sei. Denn die Erheblichkeitsfrage ist bei den in § 244 erwähnten Beweismitteln der Cognition des Gerichts überhaupt entzogen.[1]) Die Prüfung der Erheblichkeit und eine hierauf gestützte Ablehnung der Vertagung könnte daher nur bei solchen Beweismitteln zulässig sein, welche nicht unter die Kategorieen des § 244 fallen.

3. Zu spät namhaft gemacht ist auch der Zeuge, welcher so mangelhaft bezeichnet wurde, daß sich die Identität desselben nicht feststellen läßt.[2])

4. Die Worte: „oder eine zu beweisende Thatsache" standen zwar in Abs. 1 des Entw., nicht aber in Abs. 2 desselben. Die Kommission nahm diese Worte auch in Abs. 2 auf, obschon die Regierungskommissare dieser Einschaltung in beiden Lesungen widersprachen.

5. Wie der Beweisantrag bis zur Urtheilsfällung angebracht werden kann und durch seine Zulassung die Wiederaufnahme der Verhandlung erforderlich wird, so kann in Schwurgerichtssachen der Beweisantrag bis zur Verlesung des Verdikts, welches bereits einen Theil des Urtheils bildet, nachgebracht werden.[3])

6. Der Antrag auf Aussetzung ist bis zum Schlusse der Beweisaufnahme statthaft.[4]) Er wird also an sich durch die Zulassung des Beweismittels und den Gebrauch desselben noch nicht ausgeschlossen; ja, es kann, nach Befinden, erst durch den Inhalt der Aussage selbst, wie durch spätere Ergebnisse der Beweisaufnahme ein erheblicher Anlaß zu einem Antrage auf Aussetzung begründet werden.

## § 246. (§ 209.)

**Das Gericht kann den Angeklagten, wenn zu befürchten ist, daß ein Mitangeklagter oder ein Zeuge bei seiner Vernehmung in Gegenwart des Angeklagten die Wahrheit nicht sagen werde, während dieser Vernehmung aus dem Sitzungszimmer abtreten lassen. Der Vorsitzende hat jedoch den Angeklagten, sobald dieser wieder vorgelassen worden, von dem wesentlichen Inhalt desjenigen zu unterrichten, was während seiner Abwesenheit ausgesagt oder sonst verhandelt worden ist.**

**In gleicher Weise ist zu verfahren, wenn das Gericht wegen ordnungswidrigen Benehmens des Angeklagten zeitweise dessen Entfernung aus dem Sitzungszimmer angeordnet hat.**

Schwarze, Comm. zur Sächs. StrafP.O. II. S. 83. Daniels, S. 182.

Motive S. 138 f. — Prot. S. 378 f. (Sitzg 60.) S. 956. (Sitzg 150.) — Bericht S. 66.

Vgl. § 192.

1. Der Entwurf hatte in Abs. 1 die Befugniß dem Vorsitzenden

---

[1]) Einzelne Mitglieder der Kommission sprachen sich hier im entgegengesetzten Sinne aus, weil sie die Abänderung des § 244 nicht mit berücksichtigt hatten.

[2]) Höchster, Lehrb. § 258.

[3]) Goltd. Archiv XVI. S. 213.

[4]) Vgl. noch Goltd. Archiv II. S. 400.

und ganz allgemein ertheilt. Dagegen wollte die Kommission die Befugniß nur dem Gerichte und überdies in der ersten Lesung nur dann einräumen, wenn die Entfernung wegen ordnungswidrigen Benehmens des Angeschuldigten (Abs. 2) nothwendig war; außer diesem Falle sollte eine solche Befugniß, den Angeklagten abtreten zu lassen, überhaupt nicht gestattet sein. In der zweiten Lesung behielt man die Beschränkung auf das Gericht bei, dehnte jedoch die Befugniß noch auf den besonderen, im Gesetze Abs. 1 erwähnten Fall aus.

2. In dem Kommissionsberichte findet sich noch folgende Bemerkung:

„Endlich war die Kommission einstimmig der Ansicht, daß die in § 246 dem Vorsitzenden eingeräumte Befugniß nicht in dessen Hände zu legen, sondern nur dem Gerichte selbst einzuräumen sei, und daß durch die Bestimmungen des Paragraphen nicht ausgeschlossen werden solle, daß dem Angeklagten, nach dessen Wiedervorlassung, der Zeuge gegenübergestellt werde und der Angeklagte über die einzelnen Punkte, über welche der Zeuge vernommen worden, nach § 239 Abs. 2 Fragen an letzteren richte."

3. Die Art, wie dem Angeklagten nach seinem Wiedereintritte der wesentliche Inhalt mitgetheilt wird, sowie der Umfang der Mittheilung, ist dem Ermessen des Vorsitzenden anheimgestellt; es ist jedoch die Thatsache, daß es geschehen, in das Protocoll aufzunehmen.[1]) Eine Wiederholung der Vernehmung selbst, die in anderen Gesetzen vorgeschrieben, ist nicht angeordnet.

4. Eine Entfernung des Vertheidigers tritt nicht ein; vielmehr liegt in der Gegenwart desselben noch ein besonderer Schutz für den abwesenden Angeklagten.[2])

5. Abs. 2. Vgl. § 178 des GerichtsVerf.Ges.

6. Es wird sich empfehlen, die Beeidigung des Zeugen bis zur Erklärung des wiedervorgerufenen Angeklagten über die ihm mitgetheilte Aussage auszusetzen, wie dies in § 254 der NPreuß. StrafPO. vorgeschrieben ist.

## § 247. (§. 210.)

**Die vernommenen Zeugen und Sachverständigen dürfen sich nur mit Genehmigung oder auf Anweisung des Vorsitzenden von der Gerichtsstelle entfernen. Die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte sind vorher zu hören.**

Prot. S. 381. (Sitzg 60.)

1. Der Vorsitzende hat die Befugniß, die Entfernung des Zeugen von der Gerichtsstelle zu verfügen. Die Verfügung kann aus denselben Gründen, wie in § 246, sowie aus jedem anderen Zweckmäßigkeitsgrunde erlassen werden. Eine Verständigung des Zeugen bei seiner Wiedervorlassung, wie in § 246, ist hier nicht vorgeschrieben. Auch hier bleibt jedoch das Fragerecht nach § 239 unverkümmert; das letztere ist nicht auf einen bestimmten Zeitpunkt beschränkt.

2. Die Entfernung kann eine einstweilige, wie eine dauernde sein. Eine dauernde ist nicht zu begünstigen, weil, nach Befinden, eine Ergänzung der früheren Befragung nachträglich angemessen sein kann.

3. Satz 2 beruht auf einem Beschlusse der Kommission.

---

[1]) Bayr. Sitzungsberichte II. S. 272.

[2]) Würth. Comm. S. 454.

## § 248. (§ 211.)

**Urkunden und andere als Beweismittel dienende Schriftstücke werden in der Hauptverhandlung verlesen. Dies gilt insbesondere von früher ergangenen Strafurtheilen, von Straflisten und von Auszügen aus Kirchenbüchern und Personenstandsregistern und findet auch Anwendung auf Protokolle über die Einnahme des richterlichen Augenscheins.**

Ueber die Verlesung von außerhalb der Hauptverhandlung entstandenen Schriftstücken vgl. die Literatur in Schwarze, Comm. zur Sächs. StrafPO. II. S. 86. Vgl. Mittermaier, d. Strafverf. II. S. 294 f. und Gesetzgebung und Rechtsübung S. 312 f.; die Abhandl. im Gerichtssaale von Mittermaier 1849. II. S. 1 f., Petersen 1850. II. S. 113 f. Rupperthal 1852. I. S. 553 f. Reichmann, VI. 2. S. 34 f. — Rehm, in dem oben S. 393 citirten Leitfaden S. 27 f. — John, Kritiken strafrechtl. Endscheid. des Preuß. Obertribunals ꝛc. S. 159 f. Dalcke, in Goltd. Archiv XII. S. 11 f. S. 83 f. Zachariä, § 131. Planck, S. 370 f. Ueb. d. Beweis durch Urkunden im Strafprozesse: Schwarze, in d. N. Jahrb. f. Sächs. Strafrecht VII. S. 37 f.

Eine Zusammenstellung von (älteren) Entscheidungen des Obertribunals Berlin bei Oppenhoff, Strafverf. S. 147 f. und Dalcke, a. a. O. S. 18 f., sowie von Entscheidungen des OAG. München, bei Dollmann, d. Gesetzgebung d. K. Bayern ꝛc. Thl. III. Beilagenheft S. 104 f. S. 110. S. 114 f. Vgl. noch Schwarze, in d. oben S. 322 citirten „Entwickelung" S. 29 und Schletter, Jahrb. d. D. RW. IV. S. 61.

Motive S. 139 f. — Prot. S. 381 f. (Sitzg 60.) — Bericht S. 66 f.

Die §§ 248—255 beschäftigen sich mit der Materie von der Verlesung von Schriftstücken in der mündlichen Verhandlung.

1. Weder in die discretionäre Gewalt des Vorsitzenden, noch in die des Gerichts hat das Gesetz die Vorlesung gelegt, wie dies in mehreren anderen Gesetzen der Fall ist. Insbesondere hat das Gesetz einen Unterschied darnach, ob die Verlesung eines Schriftstücks zum Beweise oder nur zur Aufklärung der Sache dienen soll, mit Recht nicht aufgestellt, da der Unterschied weder klar, noch durchführbar ist. [1]) Auch die Ansicht, daß eine Verlesung statthaft sei, wenn der Inhalt des verlesenen Schriftstücks auf andere Weise nicht zur Kenntniß des Gerichts, bez. der Geschwornen und Schöffen gebracht werden kann, ist in dieser Allgemeinheit unrichtig. Namentlich gaben die Bestimmungen der Preuß. Gesetzgebung und die aus ihnen hervorgegangene Praxis vielfachen Anlaß zu Beschwerden. [2])

2. Das Gesetz spricht in § 248 die Zulässigkeit der Verlesung ziemlich allgemein aus. Die Ausnahmen in § 250 beziehen sich nur auf die Protocolle über Vernehmungen des Angeklagten, der Mitangeklagten, der Zeugen und der Sachverständigen. Die, in § 248 speciell aufgeführten Urkunden gelten nur als Beispiele, wie auch das Wort „insbesondere" an die Hand gibt. Ausnahmen hiervon enthält wiederum § 255.

3. Man wird in der Regel davon ausgehen müssen, daß Schriftstücke, welche zur Herstellung des Ueberführungsbeweises aufgenommen worden, nicht zu verlesen sind. Schriftstücke dagegen, welche die persönlichen Verhältnisse des Angeklagten oder des Verletzten oder eines Zeugen betreffen und namentlich dazu dienen, die Person des Betreffenden vollständig klarzustellen, können jedenfalls verlesen werden. Soviel die Erhebung des sogenannten Thatbe-

---

[1]) Vgl. auch Dalcke, a. a. O. S. 88.

[2]) Vgl. hierüber Dalcke, und John, a. a. O. Lohmann, in Goltd. Archiv XVIII. S 137 f.

stands anlangt, so gestatten die Gesetze meistens in ziemlich ausgedehnter Maße die Vorlesung der hierauf bezüglichen Urkunden, z. B. der Obduktionsprotocolle.

Schriftstücke, welche den Gegenstand der Anklage selbst bilden — z. B. das verfälschte Schriftstück — können verlesen werden.

Schriftstücke, welche zwar den Schuldbeweis betreffen, aber nicht zu dessen Herstellung aufgenommen worden sind, z. B. aufgefangene und in Beschlag genommene Briefe, können verlesen werden.

Protocolle der staatsanwaltschaftlichen Beamten und der Polizeibehörden dürfen nur soweit vorgelesen werden, als sie unter die Vorschrift des § 255 gestellt werden können; z. B. ist es zulässig, ein Aussuchungsprotocoll zur Constatirung der Thatsache vorzulesen, daß ein bestimmter Gegenstand in der Behausung des Angeklagten gefunden worden ist.

4. Aus Civilprozeßacten können ebenfalls Actenstücke vorgelesen werden, soweit nicht die Bestimmung des § 249 entgegensteht. Hiermit ist die Vorlesung von Zeugenaussagen ausgeschlossen, wie überdieß schon die Verschiedenheit der Formen in der Beweisaufnahme im Civilprozesse und im Strafprozesse der Zulässigkeit der Vorlesung entgegensteht. Die Vorlesung ist, mit dem gleichen Vorbehalt des § 249, auch bei anderen Untersuchungsacten und bei ausländischen Acten zulässig. Bei der Anschuldigung eines, in einem Civilprozesse begangenen Meineids wird die Mittheilung über Anlaß und Verlauf des Prozesses aus den betr. Acten öfters geboten sein.

5. Protocolle über die Einnahme des richterlichen Augenscheins. Es ist hier auf die Bem. S. 219 zu verweisen. Protocolle über den Augenschein, welche überdieß noch Zeugenaussagen enthalten, sind mit Weglassung der letzteren zur Vorlesung zu bringen und ist die Weglassung im Protocolle zu constatiren.[1]) Das Gleiche gilt von gutachtlichen Aeußerungen eines Sachverständigen bei dem Augenscheine, insoweit nicht die Aeußerung unter § 255 gestellt werden kann.

### § 249. (§ 212.)

**Beruht der Beweis einer Thatsache auf der Wahrnehmung einer Person, so ist die letztere in der Hauptverhandlung zu vernehmen. Die Vernehmung darf nicht durch Verlesung des über eine frühere Vernehmung aufgenommenen Protokolls oder einer schriftlichen Erklärung ersetzt werden.**

Motive S. 139.

1. Der Grundsatz der Mündlichkeit wird in den Fällen berührt, wo die Verlesung an die Stelle der mündlichen Vernehmung einer Person tritt. (Motive.) Eine Verletzung dieses Grundsatzes würde es sein, wenn man in den Fällen, in denen die Person über ihre Wahrnehmungen befragt werden kann, die Verlesung des Protocolls über ihre Vernehmung für zulässig und beweiskräftig erachten wollte.

2. Seiten des Regierungskommissars wurde auf eine Anfrage erklärt,[2]) es könne kein Zweifel sein, daß durch § 249 nur die Verlesung von Vernehmungsprotocollen ausgeschlossen sein solle.

3. Ausnahmen des § 249 enthält gewissermaßen § 255.

---

[1]) Vgl. auch John, a. a. O. S. 159.

[2]) Prot. S. 381. (Sitzg 59.)

§ 250. (§ 213)

**Ist ein Zeuge, Sachverständiger oder Mitbeschuldigter verstorben oder in Geisteskrankheit verfallen, oder ist sein Aufenthalt nicht zu ermitteln gewesen, so kann das Protokoll über seine frühere richterliche Vernehmung verlesen werden. Dasselbe gilt von dem bereits verurtheilten Mitschuldigen.**

**In den im § 222 bezeichneten Fällen ist die Verlesung des Protokolls über die frühere Vernehmung statthaft, wenn letztere nach Eröffnung des Hauptverfahrens, oder wenn sie in dem Vorverfahren unter Beobachtung der Vorschriften des § 191 erfolgt ist.**

**Die Verlesung kann nur durch Gerichtsbeschluß angeordnet, auch muß der Grund derselben verkündet und bemerkt werden, ob die Beeidigung der vernommenen Personen stattgefunden hat. An den Bestimmungen über die Nothwendigkeit der Beeidigung wird hierdurch für diejenigen Fälle, in denen die nochmalige Vernehmung ausführbar ist, nichts geändert.**

Prot. S. 381 f. (Sitzg 60.) S. 987 f. (Sitzg 151.)

Bei der Anwendung der Vorschriften in Abs. 1. 2. ist Folgendes zu beachten:

a) das Gesetz macht nicht, wie andere Gesetze, einen Unterschied, ob der Zeuge vorgeladen gewesen oder nicht. Insbesondere ist in § 250 eine besondere Bestimmung wegen der im Auslande abgehörten Zeugen nicht enthalten;

b) ob die Ermittelung des Aufenthalts vor der Ladung unmöglich gewesen, oder ob die Ladung dem Zeugen behändigt worden, später aber er sich entfernt hat und sein nunmehriger Aufenthalt nicht zu ermitteln gewesen, ist gleichgiltig;

c) schwere körperliche Krankheit, welche den Zeugen am Erscheinen verhindert, begründet nicht den Antrag auf Anwendung des § 250, kann aber als Vertagungsgrund dienen; ebensowenig Abwesenheit des Zeugen in entfernten Landen, wenn sein Aufenthaltsort bekannt ist;

d) das Gesetz macht keinen Unterschied, ob der Zeuge ꝛc. beeidigt worden oder nicht;[1] — die Bestimmung in Abs. 3 soll nur gegen die Gefahr schützen, daß eine unbeeidigte Aussage irrthümlich für eine beeidigte gehalten wird. In gleicher Maße haben auch andere Gesetze die Frage geregelt;

e) der Antrag des Verletzten auf Bestrafung kann jedenfalls vorgelesen werden, da er nicht als Zeugenaussage zu betrachten ist; und zwar auch dann, wenn dem Verletzten das Recht zur Ablehnung des Zeugnisses zusteht und er hiervon Gebrauch macht;[2]

f) Erklärungen des Angeschuldigten über die Mitschuld eines mitanwesenden Complicen sind zwar als Zeugnisse anzusehen, fallen aber unter die Bestimmung des § 249;

g) die Verlesung eines staatsanwaltlichen oder polizeilichen Befragungsprotocolles ist unbedingt unzulässig;

---

[1]) Vgl. OAG. Kassel in Heusers Annalen I. S. 896 f.

[2]) Vgl. auch Entsch. des OAG. München, in d. Sammlung d. Entsch. Bd. VII. S. 237.

h) die Weigerung eines erschienenen Zeugen, sich vernehmen zu lassen, begründet nicht — wie in anderen Gesetzen — die Befugniß zur Vorlesung. Ein, diese Befugniß anerkennender Antrag wurde in der Kommission gestellt, aber abgelehnt.[1])

i) Verstorbener Mitschuldiger;[2]) — auch wenn derselbe vor der Aburtheilung bereits verstorben. Es ist gleichgiltig, ob die Sache gegen den Mitschuldigen in derselben Untersuchung verhandelt worden ist oder nicht. Ist der Mitschuldige freigesprochen, so ist seine Aussage wie jedes andere Zeugniß zu behandeln.

k) Es bedarf eines Gerichtsbeschlusses. Die in anderen Gesetzen bei dieser Materie dem Vorsitzenden eingeräumte discretionäre Befugniß ist nach unserem Gesetze ausgeschlossen.

l) Eine Vorschrift über die Beurkundung der Verlesung, wie sie in § 254 enthalten ist, hat das Gesetz hier nicht ertheilt; wohl aber ist das verlesene Schriftstück nach § 273 im Protocolle zu bezeichnen.[3])

m) Bei der Verlesung werden zweckmäßig auch die, auf die Legalität der Abhörung bezüglichen Formalien der letzteren mit erwähnt werden. Andererseits wird durch einen Mangel in derselben noch nicht unbedingt ein Verbot der Vorlesung begründet; es ist jedoch jedenfalls bei der Vorlesung der Mangel besonders hervorzuheben und, daß dieses geschehen, im Protocolle zu vermerken.

n) Durch die Verlesung werden selbstverständlich Fehler in der Abhörung selbst nicht beseitigt; — es wird aus dem Fehler eines vorgelesenen Protocolls, nach Befinden, ein Revisionsgrund abgeleitet werden können.

o) Die Bestimmungen des § 250 treten auch bei einer wiederholten Verhandlung ein, wenn der Zeuge bei ihr nicht erscheint und die Verlesung der bei der früheren Verhandlung abgegebenen und im Sitzungsprotocolle constatirten Aussagen in Frage kommt.

p) Durch die Verlesung einer Zeugenaussage wird nicht ausgeschlossen, die, die Glaubwürdigkeit des Zeugen betreffenden Thatsachen vorzubringen und zu erörtern.[4])

Vgl. noch die Vorschriften in § 71. Abs. 3. § 232. Abs. 3.

## § 251. (§ 213a.)

**Die Aussage eines vor der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen, welcher erst in der Hauptverhandlung von seinem Rechte, das Zeugniß zu verweigern, Gebrauch macht, darf nicht verlesen werden.**

Ueber diese Frage vgl. die Abh. Wesches im Gerichtssaale XXII. S. 369 und Haagers ebendas. XXIII. S. 89 f.

Prot. S. 382 f. (Sitzg 60.) S. 987 f. (Sitzg 151.) — S. 11. (Sitzg 172.) — Bericht S. 67 f.

---

[1]) Prot. S. 381.

[2]) Prot. S. 382 f. — Zeitschr. f. Gesetzgebung ꝛc. in Bayern IX. S. 504.

[3]) Vgl. Goltd. Archiv XXIII. S. 600.

[4]) Vgl. Goltd. Archiv XIV. S. 431.

Dieser § ist durch die Kommission eingeschaltet worden; er entspricht der Gesetzgebung anderer Länder (Württemberg, Baden, Oesterreich rc.)[1]) und der Praxis mehrerer Gerichtshöfe (Sachsen rc.).

1. Selbst mit Bewilligung des Angeklagten, bez. des Staatsanwalts darf eine solche Aussage nicht verlesen werden.

2. Die Bestimmung des § 251 bezieht sich auf die sämmtlichen, in § 51. § 52 benannten Personen; sie ist auch bei Beamten anwendbar, wenn sich dieselben früher abhören lassen, erst nachträglich aber der in § 53 erwähnte Grund der Ablehnung sich ergibt und die Genehmigung zur Befragung des Beamten (in der Hauptverhandlung) verweigert wird.[2])

3. Die Zeugen, welchen das Ablehnungsrecht nach § 51 zusteht, sind über dasselbe nach § 51. Abs. 2 auch in der Hauptverhandlung zu belehren. Das Gleiche gilt nach § 57 von der Beeidigung. Auf Aeußerungen solcher Zeugen gegen dritte Personen und die Bekundung der Aeußerungen durch letztere bezieht sich das Verbot des § 251 ebensowenig, wie die Bestimmung des § 51.

4. Bleibt der Zeuge, gleichviel aus welchem Grunde, außen, so darf seine Aussage gleichfalls nicht verlesen werden. Ist jedoch einer der Fälle des § 250 vorhanden, so ist die Verlesung zulässig, da § 251 nur bei erklärter Zeugnißverweigerung die Vorlesung ausschließt, im Uebrigen aber besondere Bestimmungen nicht enthält und also die Regel des § 250 wieder eintritt.

5. An der Vorladung eines solchen Zeugen wird durch die Bestimmung des § 251 nichts geändert.

## § 252. (§ 214.)

**Erklärt ein Zeuge oder Sachverständiger, daß er sich einer Thatsache nicht mehr erinnert, so kann der hierauf bezügliche Theil des Protokolls über seine frühere Vernehmung zur Unterstützung seines Gedächtnisses verlesen werden.**

**Dasselbe kann geschehen, wenn ein in der Vernehmung hervortretender Widerspruch mit der früheren Aussage nicht auf andere Weise ohne Unterbrechung der Hauptverhandlung festgestellt oder gehoben werden kann.**

Prot. S. 384 f. (Sitzg 60.) S. 959 f. (Sitzg 150.) — S. 1133 f. (Sitzg 159.) — Bericht S. 68.

Die §§ 252 f. führten zu lebhaften Erörterungen in der Kommission. § 214 des Entwurfs lautete:

> „Bei der Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen kann das Protocoll über dessen frühere Vernehmung zur Unterstützung seines Gedächtnisses oder zur Feststellung oder Hebung von Widersprüchen verlesen werden."

Der § wurde in der ersten Lesung abgelehnt, dagegen in der zweiten Lesung der obige § 252 in das Gesetz aufgenommen.

1. Der Mißbrauch, welcher häufig in den Hauptverhandlungen mit der Verlesung und dem Vorhalte früherer Aussagen bei geringfügigen Wider-

---

[1]) Vgl. auch die Motive zur Oesterr. StrafPO. S. 32. Vgl. dagegen Reichmann, im Gerichtssaale 1855. II. S. 302 f.

[2]) Vgl. noch Reichmann, a. a. O. S. 313 f.

sprüchen oder bei nicht raschen und vollständigen Antworten der befragten Person zu bemerken ist, und in welchem eine schwere Gefährdung der Mündlichkeit liegt, wurde als Motiv für eine thunlichste Beschränkung der Verlesung bezeichnet. Vgl. noch oben S. 401 die Bem. zu § 243.

2. Jedenfalls ist es unzulässig, vor der Vernehmung die Aussage zu verlesen und den Zeugen zu befragen, ob er bei ihr stehen bleibe.[1])

3. Die bloße Bezugnahme des Zeugen auf seine frühere Aussage, durch welche er einer speciellen Befragung sich zu entziehen oder etwaige Widersprüche und diesfallsige Vorhalte zu vermeiden wünscht, reicht nicht hin, um ohne Weiteres zur Vorlesung der früheren Aussage zu verschreiten. Die Vorlesung soll nur eintreten, wenn die mündliche Vernehmung die nöthige Vollständigkeit und Sicherheit der Aussage nicht gewährt, und ist daher nur ein Nothbehelf, der nicht über die Grenzen des Unabweisbaren ausgedehnt werden darf.

4. In der Kommission wurde die Anfrage gestellt, ob nach dem Beschlusse der Kommission zu § 252 (§ 214) die Verlesung auch dann stattfinden dürfe, wenn die Ladung der Beamten, welche den Zeugen in der Voruntersuchung vernommen, bewerkstelligt werden könne. Das Mitglied, aus dessen Antrag der § 252 des Gesetzes hervorgegangen, bejahte die Frage für den Fall, daß die Verlesung noch in derselben Sitzung erfolge.

## § 253. (§ 215.)

**Erklärungen des Angeklagten, welche in einem richterlichen Protokolle enthalten sind, können zum Zwecke der Beweisaufnahme über ein Geständniß verlesen werden.**

**Dasselbe kann geschehen, wenn ein in der Vernehmung hervortretender Widerspruch mit der früheren Aussage nicht auf andere Weise ohne Unterbrechung der Hauptverhandlung festgestellt oder gehoben werden kann.**

Vgl. die bei § 252 angez. Protocolle.

Der Entwurf § 215 lautete:

„Erklärungen des Angeklagten, welche in einem gerichtlichen Protocolle enthalten sind, können zum Zwecke der Beweisaufnahme über ein Geständniß oder zur Feststellung oder Hebung von Widersprüchen zwischen seinen Angaben in der Hauptverhandlung und denen in dem vorangegangenen Verfahren verlesen werden."

Abs. 1 handelt von Geständnissen, Abs. 2 von anderen Erklärungen des Angeklagten.

Mit der Verlesung einer solchen Erklärung des Angeklagten wird nicht ein Geständniß festgestellt, sondern nur die Thatsache, daß der Angeklagte im Vorverfahren die vorgelesene Erklärung abgegeben habe. Diese Thatsache ist solchenfalls Gegenstand der Verhandlung. Welcher Werth derselben bei der Beweiswürdigung beizulegen sei, ist im einzelnen Falle Sache der richterlichen Erwägung.

---

[1]) Gerichtssaal Jahrg. I. Bd. II. S. 16 f.

## § 254. (§ 215a.)

**In den Fällen der §§ 252, 253 ist die Verlesung und der Grund derselben auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Angeklagten im Protokolle zu erwähnen.**

Prot. S. 959. 964 f. (Sitzg 150.) — S. 1134. (Sitzg 159.)

## § 255. (§ 216.)

**Die ein Zeugniß oder ein Gutachten enthaltenden Erklärungen öffentlicher Behörden, mit Ausschluß von Leumundszeugnissen, desgleichen ärztliche Atteste über Körperverletzungen, welche nicht zu den schweren gehören, können verlesen werden.**

**Ist das Gutachten einer kollegialen Fachbehörde eingeholt worden, so kann das Gericht die Behörde ersuchen, eines ihrer Mitglieder mit der Vertretung des Gutachtens in der Hauptverhandlung zu beauftragen und dem Gerichte zu bezeichnen.**

Prot. S. 393 f. (Sitzg 61.) S. 966 f. (Sitzg 150.)
Motive S. 141 f. Bericht S. 68.

1. In dem Kommissionsberichte S. 68 findet sich folgende Ausführung:

„Hinsichtlich der Zeugnisse und Gutachten, welche in § 255 (§ 216) erwähnt sind, war es in das Ermessen des Gerichts zu stellen, ob es den Beamten, von welchem die Erklärung ausgegangen ist, mündlich vernehmen oder ob es mit der schriftlichen Erklärung und deren Verlesung sich begnügen will. Insbesondere gilt dies betreffs ärztlicher Atteste über solche Körperverletzungen, welche nicht zu den schweren gehören, also unter die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs § 223 (leichten K.) und § 223a. (gefährlichen K.) fallen.

Die Kommission glaubte endlich den Fall, in welchem das Gutachten einer Kollegial-Fachbehörde eingeholt worden, insoweit besonders in das Auge fassen zu sollen, als es nach Lage der Sache angemessen erscheint, daß das Gutachten in der Hauptverhandlung selbst durch ein Mitglied der Kollegialbehörde erläutert und nach Befinden ergänzt werde.

Aus der Bestimmung des Paragraphen in seiner jetzigen Fassung folgt endlich, daß jedes andere Gutachten, welches nicht unter die besondere Kategorie des Abs. 1 gehört, in der Hauptverhandlung nicht vorgelesen werden darf."

2. Abs. 1. „können verlesen werden". Es bleibt nach dieser Fassung des Gesetzes dem Ermessen des Gerichts überlassen, ob dasselbe den Beamten mündlich vernehmen oder sich mit seiner schriftlichen Auskunft begnügen will. (Motive S. 141.) Vgl. auch Prot. S. 395.

3. Die Vorlesung von Leumundszeugnissen ist völlig ausgeschlossen. Vgl. übrigens noch oben S. 169. In den Motiven S. 141 wird bemerkt:

„Nur die Verlesung von Leumundszeugnissen hat man ganz ausschließen zu müssen geglaubt, da in dem Fall, wenn der Inhalt derselben von Erheblichkeit ist, der Aussteller als Zeuge geladen und vernommen werden kann, andererseits aber der mißbräuchlichen Benutzung von Leumundszeugnissen, wenn ihr bloßes Vorlesen zugelassen wird, sich durch bestimmte gesetzliche Vorschriften nicht wohl begegnen läßt."

Ein Antrag in der Kommission, diese Ausnahme zu streichen, wurde abgelehnt.[1])

---

[1]) In England hat man den Satz nemo se ipsum prodere debet auch hier angewendet und nur zugelassen, daß der Angeklagte selbst die Zeugen über seinen

4. Abs. 2.[1]) Diese Bestimmung beruht auf einem Beschlusse der Kommission. Man wollte dem Angeklagten, wie dem Staatsanwalte die Möglichkeit verschaffen, das Gutachten selbst erörtern zu können, was bei dem Mangel einer persönlichen Vertretung desselben durch ein Mitglied der Behörde nicht möglich sei. Hierbei wurde von einem der Antragsteller noch bemerkt, wie er voraussetze, daß es zulässig sei, im Falle, daß das Gutachten nicht einstimmig ertheilt worden sei, neben dem Vertreter der Majorität im Bedürfnißfalle auch einen Vertreter der Minorität zur Hauptverhandlung beizuziehen.[2])

§ 256. (§ 216a.)

**Nach der Vernehmung eines jeden Zeugen, Sachverständigen oder Mitangeklagten, sowie nach der Verlesung eines jeden Schriftstücks soll der Angeklagte befragt werden, ob er etwas zu erklären habe.**

Prot. S. 391 f. (Sitzg 61.) S. 394. (Sitzg 61.) S. 967. (Sitzg 150.)

Eine Nichtigkeit des Verfahrens wird durch die Unterlassung der Befragung nicht herbeigeführt, wie in der Kommission ausdrücklich hervorgehoben wurde.

§ 257. (§ 217.)

**Nach dem Schlusse der Beweisaufnahme erhalten die Staatsanwaltschaft und sodann der Angeklagte zu ihren Ausführungen und Anträgen das Wort.**

**Der Staatsanwaltschaft steht das Recht der Erwiderung zu; dem Angeklagten gebührt das letzte Wort.**

**Der Angeklagte ist, auch wenn ein Vertheidiger für ihn gesprochen hat, zu befragen, ob er selbst noch etwas zu seiner Vertheidigung anzuführen habe.**

Mittermaier, Gesetzgebung und Rechtsübung 2c. S. 503 f. Sundelin, im Gerichtssaale 1858. S. 401 f. Ullmann, Erörter. a. d. Oesterr. Strafprozeß. S. 538 f. S. Mayer, Handb. d. Oesterr. StrafP. I. S. 732 f. S. 860 f. Walther, Lehrb. d. Bayr. StrafP. S. 318 f. — Planck, S. 380 f. Zachariä, II. S. 371.

Ueb. d. Vortrag der Vertheidigers noch bes. Mittermaier, im Mag. f. Badisches Recht I. S. 234 f. Hänle, im Gerichtssaale 1854. II. S. 38 f. Würth, Comm. S. 467 f.

Vgl. noch § 226 und oben S. 285. — Motive S. 142.

1. In der Kommission wurde der Antrag, folgende Bestimmung aufzunehmen, gestellt, jedoch abgelehnt:

„Der Staatsanwalt hat einen bestimmten Antrag über die Bemessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafsatzes nicht zu stellen.“

---

Charakter fragen dürfe. Es könne Niemand zur eigenen Belastung dienen, und es dürfe daher das eigene Wesen des Angeklagten nicht gegen ihn selbst als Belastungsgrund angezogen werden.

[1]) Prot. S. 393. S. 966.

[2]) Ein K. Bayr. Minist. Reser. v. 21. Octbr. 1859 (Zeitschr. f. Gesetzgebung 2c. in Bayern VI. S. 414) läßt zwar gleichfalls das „persönl. Erscheinen der Mitglieder der Medizinalkomitéen und des Obermedizinalausschusses bei öffentl. Strafverhandlungen“ nach, weist jedoch die Oberstaatsanwälte an, dieses Erscheinen nur in solchen Fällen zu veranlassen, in welchen ganz specielle Verhältnisse obwalten, welche im Interesse der Strafrechtspflege die persönliche Vertretung der abgegebenen schriftlichen Gutachten dringend gebieten.

Andere Gesetzgebungen verpflichten zwar den Staatsanwalt anzugeben, welches Strafgesetz nach seiner Ansicht anzuwenden sei, keineswegs jedoch dazu, eine bestimmte Strafhöhe zu beantragen. Die neueste StrafPO. Oesterreichs schreibt § 255 vor: „Einen bestimmten Antrag über die Bemessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafmaßes hat der Ankläger nicht zu stellen."[1]) Die Erfahrung hat bewiesen, daß durch die Beantragung einer bestimmten Strafe ebensowohl die Staatsanwaltschaft selbst, als das Gericht in eine peinliche Lage versetzt werden und namentlich Entscheidungen, in denen auf eine höhere Strafe als die beantragte erkannt wird, einen übeln Eindruck auf die öffentliche Meinung machen, auch in dem Verurtheilten die Ueberzeugung übermäßiger Strenge erwecken. Indem unser Gesetz eine Bestimmung überhaupt nicht aufgenommen, hat dasselbe es in das Ermessen des Staatsanwalts gestellt, ob er einen bestimmten Strafabmessungsantrag vorbringen will.

2. Der Staatsanwalt kann die Anklage nicht fallen lassen. Dagegen ist er verpflichtet, in dem Falle, wenn er von der Unhaltbarkeit der Anklage sich überzeugt hat, diese Ueberzeugung auszusprechen und in dem Falle, wenn erhebliche Zweifel an der Schuld des Angeklagten vorhanden sind, dieselben in seinem Schlußvortrage zu erwähnen. Er kann in jenem, wie in diesem Falle einfach die Entscheidung der Schuldfrage dem Gerichte anheimgeben.

3. Die Zahl der Vorträge ist in dem Gesetze nicht normirt. In der Praxis hat man angenommen, daß der Staatsanwaltschaft, wie der Vertheidigung je zwei Vorträge zustehen; — jedenfalls gebührt der Vertheidigung das letzte Wort. Hat der Staatsanwalt auf den zweiten Vortrag (die Replik) verzichtet, so gestattet dessenungeachtet die Praxis dem Vertheidiger, nochmals das Wort zu ergreifen; solchenfalls lebt die Befugniß des Staatsanwalts zur Replik, zu welcher er nunmehr durch den Inhalt des zweiten Vortrags des Vertheidigers veranlaßt sein kann, wieder auf.

4. Bei mehreren Anklagepunkten oder mehreren Angeklagten können die Schlußvorträge bezüglich des einzelnen Punktes, bez. Angeklagten abgesondert gehalten werden.[2])

5. Bei einer Mehrzahl von Vertheidigern verschiedener Angeklagten ist durch den Vorsitzenden die Reihenfolge, in welcher sie den Vortrag des Staatsanwalts beantworten sollen, zu bestimmen. Dem Staatsanwalte kann die Replik nach jedem Einzelvortrage des Vertheidigers eingeräumt werden.

6. Der Vorsitzende ist befugt, die Fortsetzung fremdartiger Abschweifungen in den Vorträgen durch Mahnungen zu verhüten und kann, da nöthig, selbst dem Vortragenden das Wort entziehen. Diese Befugniß liegt in der „Leitung der Verhandlung" (§ 237). Mit einer solchen Entziehung wird, nach Befinden, die Aussetzung der Verhandlung zu verbinden sein, dafern durch sie die Nothwendigkeit der Vertheidigung oder die Durchführung der Anklage berührt wird.[3])

---

[1]) Vgl. hierüber die vortrefflichen Motive des Gesetzes bei Ullmann a. a. O.

[2]) Goltd. Archiv II. S. 664 f.

[3]) Merkel, welche Mittel stehen dem Präsidenten zur Vermeidung unnöthiger Weitläufigkeiten ꝛc. zu Gebote? im Gerichtssaale Jahrg. I. Bd. II. S. 244.

7. Die Vorträge haben sich auf die Darstellung und Prüfung der Ergebnisse der Verhandlung in thatsächlicher, wie in rechtlicher Beziehung zu beschränken. Thatsachen, welche nicht Gegenstand der Beweisaufnahme gewesen sind, sowie Beweismittel, welche nicht erhoben worden sind, dürfen nicht eingemischt werden. Unzulässig ist daher die Vorlesung von nicht producirten Schriftstücken; — sie ist vom Vorsitzenden zu untersagen.

8. Dagegen können der Vortrag des Staatsanwalts und des Vertheidigers nicht zum Gegenstande einer Revisionsbeschwerde gemacht werden; — der Vortrag ist nicht eine richterliche Handlung und nur diese kann den Stoff zu einer solchen Beschwerde darbieten.[1])

9. Die Ausführungen in den Schlußvorträgen können Anlaß zur Wiederaufnahme der Beweiserhebung geben; keineswegs ist dieser Wiederaufnahme durch den verkündigten Schluß derselben präcludirt worden; vgl. noch § 245. In diesem Falle ist anderweit der Vorschrift des § 257 nachzugehen.

10. Abs. 3. Die Versagung der Befugniß, noch nach dem Vertheidiger zu seiner Rechtfertigung zu sprechen, würde eine wesentliche Beschränkung der Vertheidigung für den Angeklagten enthalten.[2])

11. Nach dem Vertheidiger ist auch dem Beistande des Angeklagten (§ 149) auf Verlangen das Wort zu ertheilen.

## § 258. (§ 218.)

**Einem der Gerichtssprache nicht mächtigen Angeklagten müssen aus den Schlußvorträgen mindestens die Anträge der Staatsanwaltschaft und des Vertheidigers durch den Dolmetscher bekannt gemacht werden.**

**Dasselbe gilt von einem tauben Angeklagten, sofern nicht eine schriftliche Verständigung erfolgt.**

Prot. S. 399 f. (Sitzg 61.)

Vgl. § 187 des GerichtsVerf.Ges., sowie § 272.2 der StrafPO.

1. In den Motiven S. 142 befindet sich folgende Ausführung:

„Die in den §§ 187. 190 f. des Gerichtsverfassungsgesetzes enthaltene Bestimmung, daß bei Verhandlungen mit Personen, welche der deutschen Sprache nicht mächtig sind, ein Dolmetscher zugezogen werden müsse, würde in ihrer Allgemeinheit zur Folge haben, daß da, wo dies geschieht, auch die Schlußvorträge der Staatsanwaltschaft und der Vertheidigung vollständig in die fremde Sprache des Angeklagten übertragen werden müßten. Da aber die Uebertragung eines umfangreichen Vortrages nach Beendigung desselben nicht ausführbar erscheint, und andererseits die Uebertragung jedes einzelnen Satzes einen zusammenhängenden Vortrag unmöglich machen würde, so verordnet der Entwurf, daß es genügen soll, wenn dem Angeklagten aus den Schlußvorträgen die Anträge der Staatsanwaltschaft und des Vertheidigers durch den Dolmetscher bekannt gemacht werden. Die Vorschrift kann keinem Bedenken unterliegen, wenn man erwägt, daß es dem Vorsitzenden unbenommen bleibt, erforderlichenfalls eine ausführlichere Verdolmetschung anzuordnen,[3]) daß ferner der Vertheidiger in der Lage ist, den Ausführungen der Staatsanwaltschaft nach allen Richtungen entgegenzutreten, und daß endlich der Angeklagte selbst nach den Schlußvorträgen noch gehört werden muß.“

---

[1]) Vgl. noch Goltd. Archiv VI. S. 819.
[2]) Mittermaier, im Gerichtssaale III. Bd. I. S. 206 f.
[3]) Vgl. auch die Erklärungen im Prot. S. 400.

2. Die Verletzung der Vorschrift in § 258 enthält (wie auch das Wort „muß" ausdrückt) eine Nichtigkeit. Die Beobachtung der Vorschrift ist in dem Protocolle zu verlautbaren und durch die Verlautbarung zu bescheinigen.[1]) Ist ein Dolmetscher für die gesammte Verhandlung beigezogen und dessen Anwesenheit bei der Verhandlung durch das Protocoll constatirt, so hat man hierin eine genügende Bescheinigung dafür gefunden, daß der Dolmetscher bei der Verhandlung soweit, als das Gesetz es verlangt, auch mitgewirkt habe.[2])

## § 259. (§ 219.)

**Die Hauptverhandlung schließt mit der Erlassung des Urtheils. Das Urtheil kann nur auf Freisprechung, Verurtheilung oder Einstellung des Verfahrens lauten.**

**Die Einstellung des Verfahrens ist auszusprechen, wenn bei einer nur auf Antrag zu verfolgenden strafbaren Handlung sich ergiebt, daß der erforderliche Antrag nicht vorliegt, oder wenn der Antrag rechtzeitig zurückgenommen ist.**

Prot. S. 400 f. (Sitzg 61.) — S. 5. (Sitzg 163.)

Bezüglich der Berathung und Abstimmung über das Urtheil vgl. § 194 f. des GerichtsVerf.Ges.

1. Es kann vorkommen, daß das Gericht die Erledigung im Wege des Urtheils (§ 259) ablehnt; z. B. wegen Geisteskrankheit des Angeklagten, die nach der That entstanden und erst in der Verhandlung constatirt worden ist.[3]) In solchen Fällen wird die Hauptverhandlung (nach Befinden, auf unbestimmte Zeit) durch Beschluß vertagt.

Vgl. noch oben Bem. zu § 227.

2. In den Motiven S. 143 finden sich noch folgende Ausführungen:

„Durch die Vorschrift, daß die Hauptverhandlung mit der Fällung und Verkündung des Urtheils schließe, werden selbstverständlich die Vorschriften über die Zulässigkeit einer Unterbrechung oder Aussetzung der Hauptverhandlung nicht berührt; vielmehr kann eine solche unter Umständen auch noch nach den Schlußvorträgen, namentlich zur Erholung der zur Urtheilsfindung berufenen Personen oder wegen plötzlicher Erkrankung einer derselben sowie aus anderen Gründen, erforderlich werden; ja es kann sich sogar erst bei der Berathung des Urtheils herausstellen, daß die Sache noch nicht spruchreif, sondern eine weitere Beweisaufnahme unerläßlich sei und hieraus ein Anlaß zur Aussetzung der Hauptverhandlung entnommen werden.[4]) Abgesehen von diesen Fällen aber hat der Entwurf nicht geglaubt, eine Aussetzung der Urtheilsfällung gestatten zu sollen, da es von größter Wichtigkeit ist, daß die Berathung des Urtheils ebenso wie die Berathung und Entscheidung der Geschworenen im unmittelbaren Anschluß an die mündliche Verhandlung und unter dem frischen Eindruck derselben erfolge."

„Uebrigens setzt die Vorschrift des Entwurfs allerdings das voraus, daß der Fall zu einer Entscheidung in der Sache selbst angethan ist. Wo der Strafverfolgung blos zur Zeit Hindernisse entgegenstehen, da wird auch das Urtheil eben nur die Unzulässigkeit der Strafverfolgung auszusprechen haben."

3. Der Entwurf verfügte, daß die Einstellung des Verfahrens in Abs. 2 nicht durch Urtheil, sondern durch Beschluß ausgesprochen werde. Allein es

---

[1]) Goltd. Archiv XVII. S. 796 f.
[2]) Goltd. Archiv IX. S. 763.
[3]) Vgl. noch die allgemeine Erklärung in der Kommiss. Prot. S. 968. (Sitzg 150.)
[4]) Vgl. oben S. 388.

ist erforderlich, daß in diesen Fällen die Anklage in der Maße, wie sie erhoben worden, durch ein der Rechtskraft fähiges Urtheil erledigt, wie andererseits, daß durch die Wahl der Urtheilsform die außerdem ausgeschlossene Möglichkeit gewährt werde, das Urtheil im Wege der Revisionsbeschwerde anzufechten.

§ 260. (§ 220.)

**Ueber das Ergebniß der Beweisaufnahme entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriffe der Verhandlung geschöpften Ueberzeugung.**

Vgl. Schaper, Grundzüge d. gegenw. herrschenden Beweistheorie in Strafsachen, in Goltd. Archiv VIII. S. 175 f. XIV. S. 180 f. S. 245. Mittermaier, Beiträge zur richtigen Würdigung des sogenannten circumstant. Beweises, ebendas. VI. S. 145. XIV S. 313 f. S. 585 f. Tippelskirch, üb. d. Unterschied v. Rechtsvermuthungen und Beweisregeln im Strafverf., im Gerichtssaale XXVII. S. 241 f. Küßner, üb. Beweislast und Präsumt., in Goltd. Archiv III. S. 32 f. u. die Bem. dazu v. Goltdammer, III. S. 49 f. — Goltdammer, üb. gesetzl. Beweistheorie, in s. Archive VI. S. 481 f. XII. S. 474 f. Ortloff, ebendas. VIII. 461. 591. John, Entscheidungen &c. S. 180 f.

§ 261. (§ 221.)

**Hängt die Strafbarkeit einer Handlung von der Beurtheilung eines bürgerlichen Rechtsverhältnisses ab, so entscheidet das Strafgericht auch über dieses nach den für das Verfahren und den Beweis in Strafsachen geltenden Vorschriften.**

**Das Gericht ist jedoch befugt, die Untersuchung auszusetzen und einem der Betheiligten zur Erhebung der Civilklage eine Frist zu bestimmen oder das Urtheil des Civilgerichts abzuwarten.**

Küßner, üb. d. Behandlung civilrechtlicher Vorfragen &c. in Goldt. Archiv III. S. 516 f. Planck, S. 451 f.

Motive S. 144 f. 147 f. — Prot. S. 422 f. (Sitzg 62.) S. 968 f. (Sitzg 150.)

1. In dem Entwurfe Abs. 2 waren die Worte: „und einem der Betheiligten zur Erhebung der Civilklage eine Frist zu bestimmen" nicht enthalten. In der Motivirung des Antrags auf Aufnahme dieser Worte wurde hervorgehoben, daß es nicht, wie anderwärts vorgeschrieben, passend erscheine, daß lediglich dem Angeschuldigten die Erhebung der Civilklage aufgegeben werde.

2. Die, in § 261 beantwortete Frage ist bekanntlich sehr verschieden behandelt worden. Im Allgemeinen kann die Frage, ob das Bestehen oder Nichtbestehen eines civilrechtlichen Verhältnisses, welches für die Strafsache von präjudizieller Bedeutung ist, durch ein hierüber ergangenes Erkenntniß des Einzelrichters dergestalt bewiesen werde, daß der Strafrichter an dieses Erkenntniß gebunden sei? nur verneint werden. Die Praxis hat auch darüber z. B. nicht gezweifelt, daß eine Ehefrau, welche das von ihr neugeborne Kind getödtet hat, mit dem Einwande, daß es von ihr im Ehebruche erzeugt worden, zu hören sei, obgleich das Kind bereits vom Civilrichter als eheliches erklärt worden. Ebenso ist der Strafrichter nicht verpflichtet, über einem solchen, vom Civilrichter jedoch noch nicht entschiedenen Präjudizialpunkt zuvörderst die Entscheidung desselben einzuholen und bis zu deren Ertheilung das Strafverfahren zu sistiren. [1])

---

[1]) Einzelne Gesetze haben von der Competenz des Strafrichters den Fall ausgenommen, wenn der Thatbestand des Delikts durch die Giltigkeit einer Ehe bedingt

Anders liegt in der Regel der Fall, wenn vor Begehung der Strafthat durch ein civilgerichtliches Erkenntniß ein, der Verfügung der Parteien unterworfenes Rechtsverhältniß für die Zukunft geordnet wird und die rechtliche Wirkung dieses Erkenntnisses soweit geht, daß selbst im Falle seiner materiellen Unrichtigkeit der in ihm festgestellte Rechtszustand für die Folge wirklich bestehen muß. Hier ist das, für die Strafsache maßgebende Rechtsverhältniß bereits definitiv geordnet, so daß in der Strafthat eine Verletzung dieses Verhältnisses liegen wird.[1])

In den Motiven S. 148 wird noch folgendes ausgeführt:

„Der Entwurf hat im Abs. 1 die Regel aufgestellt, daß auch die Entscheidung civilrechtlicher Vorfragen Sache des Strafrichters sei. Er hat aber ferner geglaubt, einer ausdrücklichen Vorschrift darüber, unter welchen Voraussetzungen schon die bloße Existenz eines vor der That ergangenen civilgerichtlichen Urtheils auf die Entscheidung des Strafrichters von Einfluß sein müsse, nicht zu bedürfen, da diese Frage von dem Strafrichter in jedem einzelnen Fall nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen beurtheilt und entschieden werden muß, dieselbe keineswegs lediglich prozessualischer Natur ist, und sich überdies erschöpfende, auf alle möglichen Fälle gleichmäßig passende Bestimmungen nicht geben lassen.

Wenn der vorstehend dargelegten Auffassung ungeachtet der Abs. 2 dem Strafrichter gestattet, die Untersuchung auszusetzen und das Urtheil des Civilgerichts über die civilrechtliche Vorfrage abzuwarten, so sind es wesentlich Gründe praktischer Zweckmäßigkeit, welche zu dieser Bestimmung geführt haben. Die Erfahrung lehrt nämlich, daß nicht selten von den Betheiligten Untersuchungen in solchen Fällen anhängig gemacht werden, wo die Rechtsverletzung, wenn eine solche überhaupt vorliegt, lediglich civilrechtlicher Natur ist und also nur Anlaß zu einem Civilprozeß vorlag. Nicht selten wird der Versuch gemacht, die Erhebung einer Civilklage dadurch zu umgehen, daß man die Einleitung einer Kriminaluntersuchung herbeiführt, weil man auf dem Wege und durch die Mittel einer solchen leichter, müheloser und ohne Aufwendung eigener Kosten zur Befriedigung des Anspruchs zu gelangen hofft."

Ferner wird zu Abs. 2 bemerkt:

„Der Entwurf hat geglaubt, sich spezieller Bestimmungen hierüber, sowie über die bei Aussetzung der Untersuchung den Betheiligten etwa zu stellende Warnung enthalten zu sollen, um bei der großen Verschiedenheit der hier möglichen Fälle dem Strafrichter möglichst freie Hand zu lassen."

3. Die Warnung kann nur darin bestehen, daß bei fruchtlosem Ablaufe der Frist das Strafverfahren weiter fortgesetzt werden würde.

4. Die Bestimmung des § 261 steht in dem Capitel von der Hauptverhandlung. Dies schließt nicht aus, daß in Gemäßheit des in ihr zum Ausdrucke gebrachten Grundsatzes auch in früheren Stadien des Verfahrens, namentlich bei der Entschließung über die Einleitung der Voruntersuchung

---

und ein auf Anfechtung der letzteren gerichtetes Verfahren bei dem bürgerlichen Richter bereits anhängig ist. Hier soll der Strafrichter das civilgerichtliche Urtheil abwarten und ihm Folge geben.

[1]) Die Mot. S. 148 führen hier folgendes Beispiel an: Derjenige, der einer Grenzverrückung beschuldigt ist, kann sich nicht mehr darauf berufen, daß er die richtige Grenze hergestellt habe, wenn bereits vor der That durch ein zwischen ihm und seinem Grenznachbar ergangenes civilgerichtliches Urtheil die Unrichtigkeit seiner Behauptung anerkannt und die Grenze in anderer Weise festgestellt worden ist. Inwieweit jedoch in solchen Fällen auch die quaestio doli durch das Civilurtheil ausgeschlossen ist, wird im einzelnen Falle immer noch von dem Strafrichter zu erörtern und zu beantworten sein.

und über die Eröffnung des Hauptverfahrens, eine einstweilige Aussetzung des Verfahrens verfügt wird.

§ 262. (§ 222.)

**Zu einer jeden dem Angeklagten nachtheiligen Entscheidung, welche die Schuldfrage betrifft, ist eine Mehrheit von zwei Drittheilen der Stimmen erforderlich.**

**Die Schuldfrage begreift auch solche von dem Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände, welche die Strafbarkeit ausschließen, vermindern oder erhöhen.**

**Die Schuldfrage begreift nicht die Voraussetzungen des Rückfalles und der Verjährung.**

Motive S. 150 f. — Prot. zum Ger.Verf.Ges. S. 561. 590 f.; zur StrafP.O. S. 969 (Sitzg 150).

Vgl. § 194 f. des Ger.Verf.Ges.

1. Das Gesetz unterscheidet zwischen der Schuld- und der Straffrage. Die letztere beschränkt sich auf die Subsumtion der festgestellten Thatsachen unter das Strafgesetz und im Falle der Verurtheilung auf die Strafabmessung innerhalb der gesetzlichen Grenzen. Bei der Entscheidung über die Straffrage genügt die einfache Mehrheit der Stimmen, wie dies in dem GerichtsVerf. Ges. § 198 als die Regel vorgeschrieben ist.

Diese Unterscheidung tritt in Schwurgerichtssachen bei der Abgrenzung der Funktionen des Gerichtshofs und der Geschwornenbank, so wie in den Bestimmungen der §§ 295. 299. 314. Abs. 2 entschieden hervor.

2. Wegen der mildernden Umstände ist in § 262 eine besondere Bestimmung nicht enthalten; die Frage derselben wird daher im einzelnen Falle durch Stimmenmehrheit entschieden. Betreffs der Geschworenen vgl. § 297.

3. Ueber die Strafbemessung in dem Falle, daß mehr als zwei Meinungen im Collegium sich bilden, ohne daß eine derselben die Mehrheit erlangt, vgl. § 198 Abs. 3 des Ger.Verf.Ges.

§ 263. (§ 223.)

**Gegenstand der Urtheilsfindung ist die in der Anklage bezeichnete That, wie sich dieselbe nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstellt.**

**Das Gericht ist an diejenige Beurtheilung der That, welche dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu Grunde liegt, nicht gebunden.**

Vgl. d. überreiche Literatur bei Schwarze, Comm. z. Sächs. StrafPO. II. S. 99 u. in der oben S. 322 citirten „Entwickelung" S. 30 f. Vgl. ferner v. Bar, Recht u. Beweis im Geschw. Gericht S. 126 f.

Vgl. Zachariä, II. S. 509 f. Planck, S. 317 f. Schwarze, Schwurgericht (Weiskes R.Lex.) S. 96 f. u. Gerichtssaal XX. S. 20 f. Dalcke, in Goltd. Archiv XIV. S. 152 f. H. Meyer, d. Mitwirkung d. Parteien ꝛc. S. 48 f.

Vgl. die Ausführungen oben S. 363 f.; vgl. Motive S. 152 f. Bericht S. 64 f.

1. Das Gesetz setzt die Identität der That voraus, ohne die Berücksichtigung der neuen, in der Verhandlung vorgetretnen Umstände auszuschließen und ohne das Gericht an die, in dem Verweisungsbeschlusse ange-

nommene rechtliche Qualifikation der That zu binden. Eine Beschränkung in der Aburtheilung in Folge der Nova schreibt das Gesetz überhaupt nicht vor; durch die Bestimmungen in § 264 wird die Befugniß des Gerichts zur Aburtheilung der That unter Hinzunahme der Nova an sich nicht ausgeschlossen, sondern es wird nur Vorsorge für die Fälle getroffen, in denen eine sofortige Berücksichtigung der Nova bei der Aburtheilung mit Gefährdung der Interessen der Anklage, wie der Vertheidigung verbunden sein könnte.

Die Wissenschaft hat bis jetzt vergebens versucht, für solche Fälle mit Rücksicht auf diese Gefährdung eine maßgebende und erschöpfende Formel aufzustellen; vgl. auch die vorstehend angeführte Literatur. Es ist nicht die Aufgabe des Commentars, die Frage vollständig zu erörtern; es muß genügen, die leitenden Sätze des Gesetzes festzustellen.[1])

2. Zunächst ist hervorzuheben, daß das Gesetz die Ansicht derjenigen nicht gebilligt hat, welche jede Ueberschreitung der Anklage in der Aburtheilung unbedingt verwerfen, eine Abweichung von der Anklage nur soweit zulassen, als in dem Urtheile eine geringere Schuld (aus rechtlichen oder aus thatsächlichen Gründen) angenommen wird, und das Interesse der Strafverfolgung betreffs des, durch die Verhandlung festgestellten schwereren Delikts durch den Vorbehalt einer anderweit zu erhebenden Klage wahren wollen.

3. Ferner ist zu erwähnen, daß die Aburtheilung nicht auf die, in der Anklage angegebnen Thatsachen beschränkt ist, sondern die gesammten Ergebnisse der Beweisaufnahme umfaßt, indem durch den Eröffnungsbeschluß eine Consumtion der Strafverfolgung überhaupt nicht stattfindet und insbesondre die Berücksichtigung der in dem Beschlusse übergangenen oder selbst beseitigten Thatsachen bei der Aburtheilung nicht ausgeschlossen ist; vgl. noch oben S. 362 f.

4. Dagegen hält das Gesetz an dem Erfordernisse der Identität fest; vgl. noch oben S. 347 f. Dieses Erforderniß ist auch durch die Bestimmungen in § 264 nicht beseitigt oder beschränkt.

5. Es ist zu unterscheiden zwischen der rechtlichen Beurtheilung der in der Anklage enthaltnen Thatumstände und dem Vortreten von solchen Thatumständen in der Hauptverhandlung, auf welche die Anklage nicht gestützt ist.

Soviel die Aenderung in der rechtlichen Beurtheilung derselben Thatumstände anlangt, so ist das Gericht hierbei völlig frei; z. B. das Gericht findet in den, zur Begründung der Anklage angegebenen Thatsachen nicht das Delikt des Diebstahls, sondern das der Unterschlagung. Der Fall kann sich ferner so gestalten, daß das Gericht auf Grund derselben angegebenen Thatsachen ein schwereres Delikt annimmt; z. B. der Eröffnungsbeschluß hat in der beigemessenen Handlung, mittels deren der Diebstahl ausgeführt worden, nicht die Anwendung eines falschen Schlüssels, nicht ein Einsteigen im Sinne des Gesetzes gefunden, während das Urtheil zu der Ansicht gelangt, daß die Ausführung, wie solche in der Anklage mitangegeben ist, die Annahme dieser gesetzlichen Auszeichnung des Diebstahls begründet; — der Eröffnungsbeschluß kann in dem Wegreißen einer Sache, die der Verletzte trägt, nicht eine, den Thatbestand des Raubes erfüllende Gewaltanwendung gefunden

---

[1]) Vgl. auch Mot. S. 153 f.

haben, während das urtheilende Gericht es dafür erklärt. So kann bei der Anklage wegen Todtschlags in dem in dem Eröffnungsbeschlusse bezeichneten Verhalten des Thäters bei der That nachträglich (ohne neue Umstände) das Moment der Ueberlegung gefunden werden. Jedenfalls ist hier allenthalben die Identität der That nicht berührt und die Aburtheilung nach dem neuen Gesichtspunkte zulässig.

6. Werden neue Thatumstände in der Hauptverhandlung ermittelt, so sind sie, nach Befinden, nicht geeignet, den rechtlichen Charakter der That zu ändern; sie können jedoch für den Beweis von maßgebendem Einflusse sein; vgl. die Ausführung oben S. 365. Die Identität der That wird möglicherweise nicht betroffen, wohl aber gewinnt die Beweisfrage eine andere Bedeutung; — es können solche Nova oft wichtiger sein, als Nova, die nur eine andere rechtliche Beurtheilung nach sich ziehen.

7. Wenn neue Thatumstände ermittelt werden, welche den rechtlichen Charakter der That ändern, so können dieselben entweder die That selbst in ihrer, in der Anklage angegebenen Gestaltung unmittelbar berühren oder der That, ohne Aenderung der zeitherigen Thatsachen, hinzutreten. So kann (in erstrer Beziehung) z. B. eine Handlung, welche als Unterschlagung prädicirt gewesen, in Folge neuer Thatumstände sich als Diebstahl, Betrug ꝛc. darstellen, indem der Vorgang bei der Aneignung der Sache anders, als die Anklage angenommen, sich verhalten. So können (in der andern Richtung) bei dem Diebstahle, dem Raube, der Brandstiftung ꝛc. neue Thatumstände ermittelt werden, welche durch ihren Hinzutritt eine der im Gesetze vorgesehenen Auszeichnungen dieser Verbrechen begründen. In allen diesen Fällen wird die Identität der Handlung nicht berührt.

## § 264. (§ 224.)

**Eine Verurtheilung des Angeklagten auf Grund eines anderen als des in dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens angeführten Strafgesetzes darf nicht erfolgen, ohne daß der Angeklagte zuvor auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes besonders hingewiesen und ihm Gelegenheit zur Vertheidigung gegeben worden ist.**

**In gleicher Weise ist zu verfahren, wenn erst in der Verhandlung solche vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände behauptet werden, welche die Strafbarkeit erhöhen.**

**Bestreitet der Angeklagte, unter der Behauptung auf die Vertheidigung nicht genügend vorbereitet zu sein, neu hervorgetretene Umstände, welche die Anwendung eines schwereren Strafgesetzes gegen den Angeklagten zulassen als des in dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens angeführten, oder welche zu den im zweiten Absatze bezeichneten gehören, so ist auf seinen Antrag die Hauptverhandlung auszusetzen.**

**Auch sonst hat das Gericht auf Antrag oder von Amtswegen die Hauptverhandlung auszusetzen, falls dies in Folge der veränderten Sachlage zur genügenden Vorbereitung der Anklage oder der Vertheidigung angemessen erscheint.**

**Auf die in § 244 Abs. 2 bezeichneten Verhandlungen findet die Vorschrift des dritten Absatzes nicht Anwendung.**

Motive S. 156 f. — Prot. S. 401 f. (Sitzg 61). S. 970 f. (Sitzg 150). — Kommissionsbericht S. 70 f.

1. Das Gesetz hat durch die Bestimmung in Abs. 4 ganz allgemein dem Gerichte die Befugniß beigelegt, die Verhandlung auszusetzen, falls dies in Folge der veränderten Sachlage zur genügenden Vorbereitung der Anklage oder der Vertheidigung angemessen erscheint. Es tritt diese Befugniß ebensowohl in den Fällen der Abs. 1. 2. 3., als auch in jedem anderen Falle ein. Keineswegs ist sie auf den Fall beschränkt, wenn Nova hervorgetreten sind und in Folge derselben die rechtliche Beurtheilung sich ändert oder wenn ein schwereres Strafgesetz in Frage kommt.[1]) Vgl. noch oben S. 365 f.

In der Bestimmung des Abs. 3 ist ein Widerspruchsrecht des Angeklagten anerkannt, — in Abs. 4 ist dem Angeklagten und dem Staatsanwalt ein Antragsrecht eingeräumt. Das Widerspruchsrecht des Angeklagten ist jedenfalls nicht über die beiden, in Abs. 3 erwähnten Fälle zu erstrecken und setzt also erschwerende Nova voraus. In Abs. 2 und 3 ist von Novis die Rede, — in Abs. 1 lautet die Bestimmung ganz allgemein.

2. Die Allgemeinheit der Bestimmung in Abs. 1 umfaßt ihrem Wortlaute nach jede Aenderung des rechtlichen Gesichtspunkts, gleichviel ob sie zu Gunsten oder zu Ungunsten des Angeklagten gereicht. Im Entwurfe war die Fassung gewählt: „und ihm Gelegenheit zur Erörterung gegeben worden ist". Die Kommission substituirte dem Worte „Erörterung" das Wort „Vertheidigung." Ebenso wird in den Motiven S. 156 bemerkt, daß es nicht darauf ankomme, ob der neue Gesichtspunkt zu einer milderen oder härteren Beurtheilung des Angeklagten führe; die Bestimmung müsse auch im ersteren Falle wirksam bleiben. Die Worte „Gelegenheit zur Vertheidigung" deuten jedoch an, daß hier allenthalben nur das Interesse der Vertheidigung berücksichtigt worden ist, ohne die Bestimmung auf den Fall zu beschränken, in welchem eine schwerere Qualifikation der That in Frage kommt.[2]) — Es ist gleichgiltig, ob die Veränderung auf neue Thatumstände sich stützt oder lediglich auf einer anderen rechtlichen Auffassung derselben Thatsachen beruht, und ob sie durch einen Antrag des Staatsanwalts oder ohne solchen angeregt worden.

3. Das Wort „Verurtheilung" ist zu betonen, so daß eine Verletzung der Vorschrift nur dann eintritt, wenn die Verurtheilung nach dem schwereren Gesichtspunkte ohne den vorherigen, im Gesetze angeordneten Hinweis erfolgt.[3]) — Die Verletzung der Vorschrift („— darf nicht erfolgen") zieht die Nichtigkeit nach sich, wie dies auch in anderen Gesetzen und in der Praxis anerkannt ist. (vgl. noch § 377.8.)

4. Die Ansicht, daß zu der vorgeschriebenen Hinweisung des Angeklagten ein Beschluß des Gerichts gehöre, wurde in der Kommission vertreten, aber von letztrer nicht gebilligt.

5. Abs. 2. Es sind hier nur die im Gesetze ausdrücklich als Straferhöhungsgründe behandelten Thatumstände zu verstehen; vgl. z. B. § 235 (2. Satz) § 239. Abs. 2. 3. § 243. §§ 250. 251. 254. § 258. § 265. § 268. § 293. § 306 des StrafGB. Auch der Rückfall bei dem Vergehen

---

[1]) Prot. S. 971.
[2]) Vgl. auch die Erklärungen des Regierungskommissars Prot. S. 970.
[3]) Prot. S. 971.

des Diebstahls und des Betrugs, so wie das Moment der Gewerbmäßigkeit (§ 260) gehören hierher. — Dagegen steht das dolose Delikt gegenüber dem fahrlässigen nicht wie das qualificirte Delikt zu dem einfachen Delikte derselben Art. — Es werden hier Nova vorausgesetzt; — der Fall, woselbst das Gericht in den, in der Anklage bereits angegebenen Thatsachen das qualificirende Moment mitbegriffen erachtet, ist nach Abs. 1 zu beurtheilen.

6. Auf Strafabmessungsgründe bezieht sich die Vorschrift nicht.

7. Abs. 3. „Bestreitet, daß —". Dieser Absatz ist von der Kommission eingeschaltet worden.[1]) Die Fassung des Antrags lautete anders; sie enthielt u. A. den Satz „die vorstehenden Bestimmungen finden keine Anwendung, wenn die erst in der Verhandlung ermittelten Umstände vom Angeklagten zugestanden sind." Die Aenderung der Fassung wurde später beschlossen. Bestreitet der Angeklagte nur die Erheblichkeit für die rechtliche Beurtheilung, so tritt Abs. 3 nicht ein.[2])

8. Zur Anwendung der Bestimmung ist nur erforderlich, daß der Angeklagte die Nova (als Thatsachen) leugnet, auf die Vertheidigung betreffs derselben nicht genügend vorbereitet zu sein behauptet und die Vertagung der Verhandlung verlangt.[3]) Eine, das Materielle dieser Behauptung prüfende Cognition des Gerichts ist ausgeschlossen.[4]) Dagegen ist darüber nichts im Gesetze ausgesprochen, auf wie lange die Vertagung zu verfügen sei.

9. Das „schwerere Strafgesetz" (Abs. 3). Das schwerere Strafgesetz ist dasjenige, „welches die Erkennung einer schwereren Strafe gegen den Angeklagten zuläßt, als das in dem Beschlusse über die Verweisung angeführte Strafgesetz." (Wortlaut des Kommissionsbeschlusses; Prot. S. 403.) Es entscheidet also der Strafrahmen und das in ihm angedrohte Höchstmaß der Strafe. Hierbei ist weder auf Strafmilderungsgründe, noch auf dem Angeklagten bei der Strafabmessung günstige Momente, noch auf die etwaige Annahme mildernder Umstände Rücksicht zu nehmen; — es entscheidet das Höchstmaß in thesi. Ob sodann unter Anwendung des strengeren Gesetzes auf eine Strafe erkannt wird, welche auch nach dem, im Eröffnungsbeschlusse angeführten milderen Gesetze erkannt werden konnte, ist gleichgiltig, und zwar um so mehr, als auch in diesem Falle meistens die Strafe in Rücksicht auf das höhere Strafmaximum des angewendeten strengeren Gesetzes höher begriffen sein wird, als bei der Abmessung nach dem milderen Gesetze geschehen sein würde. Die Revisionsbeschwerde würde daher bei Verletzung dieser Vorschrift durch den Hinweis, daß die erkannte Strafe auch nach dem milderen Gesetze erkannt werden können, nicht ausgeschlossen sein.

10. „neu hervorgetretene Umstände". Auch hier ist der Eröffnungsbeschluß und dessen Motivirung maßgebend. Ob ein Umstand neu ist, wird nur nach dieser Motivirung zu beurtheilen sein; — neu ist auch der Umstand, welcher in der letzteren übergangen ist, obgleich er in dem Vorverfahren bereits erwähnt worden.

---

[1]) Prot. S. 403.

[2]) Kommissionsbericht S. 71.

[3]) Prot. S. 403. S. 970.

[4]) In den Mot. S. 157 ist die Frage gleichfalls erörtert, hier aber verneint worden, daß dem Angeklagten ein unbedingtes Recht auf Aussetzung der Verhandlung zuzugestehen sei.

11. In dem Antrage auf Einschaltung des jetzigen Abs. 3 war betreffs der, die Anwendung eines schwereren Strafgesetzes zulassenden Nova die Beschränkung enthalten: „— dafern das Gericht nicht, weil dieselben für die Strafzumessung als unwesentlich erscheinen, auf Antrag der Staatsanwaltschaft von einer Berücksichtigung derselben im Urtheile abzusehen beschließt". Diese Beschränkung wurde angefochten, weil es weder im Belieben des Gerichts liege, noch die Staatsanwaltschaft hierüber zu disponiren befugt sei, ob die erschwerenden Nova (ihren Beweis vorausgesetzt) bei der Strafbestimmung zu berücksichtigen seien.[1]) Demgemäß wurde diese Beschränkung in der Kommission nicht angenommen.

12. Abs. 4. Vgl. oben S. 425. In Bezug auf die Worte „in Folge der veränderten Sachlage" ist die, auf eine Anfrage in der Kommission ertheilte Erklärung des Regierungskommissars hervorzuheben, nach welcher diese Worte generell zu verstehen und nicht lediglich auf den Fall, wo eine Aenderung des factischen Materials eingetreten ist, zu beschränken sind.

13. In den Motiven S. 157 findet sich noch folgende Ausführung:

„Der Entwurf hat es nicht für erforderlich erachtet, eine schriftliche Mittheilung der für die neue Verhandlung erheblichen, in der Anklage nicht aufgeführten Thatsachen an den Angeklagten vorzuschreiben, da der letztere vermöge seiner ununterbrochenen Anwesenheit in der Verhandlung und seines Rechtes, durch eigene Befragung der Zeugen alles für ihn Wissenswerthe zu erforschen, ausreichende Gelegenheit hat, sich mit den neuen Ergebnissen der Verhandlung bekannt zu machen. Dabei wird es übrigens als selbstverständlich angesehen, daß das Gericht einem Antrag des Angeklagten auf abschriftliche Mittheilung von Theilen des Sitzungsprotocolls stattgeben werde, sobald der Angeklagte es glaubhaft macht, daß er einer solchen zur besseren Vorbereitung seiner Vertheidigung bedürfe."

14. Abs. 5.[2]) Diese Bestimmung schließt die erwähnten schöffengerichtlichen Verhandlungen auch hier aus; vgl. noch die Bem. zu § 244. Abs. 2.

## § 265. (§ 224a.)

**Wird der Angeklagte im Laufe der Hauptverhandlung noch einer anderen That beschuldigt, als wegen welcher das Hauptverfahren wider ihn eröffnet worden, so kann dieselbe auf Antrag der Staatsanwaltschaft und mit Zustimmung des Angeklagten zum Gegenstande derselben Aburtheilung gemacht werden.**

**Diese Bestimmung findet nicht Anwendung, wenn die That als ein Verbrechen sich darstellt oder die Aburtheilung derselben die Zuständigkeit des Gerichts überschreitet.**

Prot. S. 460. (Sitzg 65). S. 973. (Sitzg 150). — Bericht S. 65 f.

Der Entwurf enthielt diese Bestimmung nicht. Gleiche Vorschriften enthalten andere Gesetze.[3]) Der Bericht empfiehlt sie aus practischen Gründen:

„Wenn z. B. in einer Untersuchung wegen einer Mehrheit von Diebstählen oder Unterschlagungen oder Betrügereien durch die Ergebnisse der Verhandlung zweifellos festgestellt wird, daß der Angeschuldigte außer den ihm zur Last

---

[1]) Prot. S. 404 f.

[2]) Prot. S. 11. (Sitzg 172.)

[3]) Vgl. neuerdings auch Oesterr. StrafPO. § 263 u. dazu Ullmann, a. a. O. S. 573 f. S. Mayer, Handb. d. Oesterr. Strafproz. I. S. 747 f.

gelegten Vergehen noch einen Diebstahl oder in demselben Vertrauensverhältnisse noch eine Unterschlagung oder auf Grund derselben Täuschung gegen denselben Verletzten noch einen Betrug begangen habe, so würde es zu einer unnützen Weitläufigkeit führen, wenn die Erstreckung der Aburtheilung auf diese neuen Vergehen unbedingt ausgeschlossen sein sollte. Es müßte sodann, unter Berücksichtigung der Vorschriften in § 79 des Strafgesetzbuchs, wegen dieser neuen Vergehen eine besondere Untersuchung eingeleitet und durchgeführt werden, obschon in keinerlei Beziehung das Interesse der Anklage oder der Vertheidigung einer sofortigen Aburtheilung entgegensteht, vielmehr in der Regel das Interesse des Angeschuldigten für eine solche sofortige Aburtheilung sich geltend machen wird. Wird seitens der Staatsanwaltschaft die sofortige Aburtheilung beantragt und erklärt sich der Angeklagte mit derselben einverstanden, so wird das Gericht nicht behindert sein, die Aburtheilung auf die neuen Vergehen mit zu erstrecken. Die Bestimmung in Abs. 2 hat nur solche Delikte ausnehmen wollen, welche wegen ihrer Schwere eine Abweichung von dem Anklageprinzip bedenklich erscheinen lassen, oder welche die sachliche Zuständigkeit des aburtheilenden Gerichts überschreiten."

1. Es ist zulässig, daß die That zum Gegenstande einer besonderen Verhandlung nach Schluß der Verhandlung über die verwiesene Strafthat gemacht, dagegen die Aburtheilung beider Strafsachen vereinigt wird. Ueber das bei Anwendung des § 265 beobachtete Verfahren wird zweckmäßig ein besonderes Protocoll aufgenommen und in ihm auch das materielle Ergebniß der Verhandlung bekundet werden.

2. Die Bestimmung ist facultativ; auch bei übereinstimmendem Antrage des Staatsanwalts und des Angeklagten entscheidet das freie Ermessen des Gerichts.

3. Ob das Gericht örtlich und sachlich zuständig zur Aburtheilung ist oder nicht, ist einflußlos, soweit nicht in letztrer Hinsicht die Bestimmung des Abs. 2 entgegensteht.

Vgl. noch § 236.

4. Ist zu der strafgerichtlichen Verfolgung der Antrag des Verletzten vorgeschrieben, so ist selbstverständlich die Stellung desselben erforderlich.

5. Die Bestimmung des § 265 bezieht sich nicht auf die Delikte, wegen deren bereits ein Verfahren eingeleitet ist. Die Verbindung der Aburtheilung wegen eines solchen Delikts würde voraussetzen, daß das Verfahren die hierzu nöthigen Stadien bereits durchlaufen ist; vgl. § 236.

6. Wenn der Anklagte oder eine dritte Person in der Hauptverhandlung selbst ein Delikt begeht, so kann — nach der Vorschrift andrer Gesetze — sogleich, unter Unterbrechung der Hauptverhandlung oder am Schlusse derselben, mit der Verhandlung und Aburtheilung verfahren werden. Unser Gesetz hat eine solche Ermächtigung nicht ausgesprochen.

## § 266. (§ 225.)

**Wird der Angeklagte verurtheilt, so müssen die Urtheilsgründe die für erwiesen erachteten Thatsachen angeben, in welchen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden. Insoweit der Beweis aus anderen Thatsachen gefolgert wird, sollen auch diese Thatsachen angegeben werden.**

**Waren in der Verhandlung solche vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände behauptet worden, welche die Strafbarkeit ausschließen, vermindern oder erhöhen, so müssen die Urtheilsgründe sich darüber aussprechen, ob diese Umstände für festgestellt oder für nicht festgestellt erachtet werden.**

**Die Gründe des Strafurtheils müssen ferner das zur Anwendung gebrachte Strafgesetz bezeichnen und sollen die Umstände anführen, welche für die Zumessung der Strafe bestimmend gewesen sind. Macht das Strafgesetz die Anwendung einer geringeren Strafe von dem Vorhandensein mildernder Umstände im Allgemeinen abhängig, so müssen die Urtheilsgründe die hierüber getroffene Entscheidung ergeben, sofern das Vorhandensein solcher Umstände angenommen, oder einem in der Verhandlung gestellten Antrage entgegen verneint wird.**

**Wird der Angeklagte freigesprochen, so müssen die Urtheilsgründe ergeben, ob der Angeklagte für nicht überführt, oder ob und aus welchen Gründen die für erwiesen angenommene That für nicht strafbar erachtet worden ist.**

v. Wick, üb. Beweistheorie u. Entsch.Gründe im Strafproz., im Crim.Archive 1857. S. 42 f. Dazu Schwarze, (unter gl. Titel) im Gerichtssaale 1858. S. 81 f. u. üb. Entsch.Gründe in d. Sächs. Ger.Z. 1857. S. 41 f. Walther, im Crim.Archive 1857. S. 239 f. Ortloff, Beweisregeln u. Entsch.Gründe in Goltd. Archiv VIII. S. 460 f. S. 591 f. IX. S. 13 f. S. 234 f. S. 370 f. Kräwel, üb. Inhalt und Form der Urtheilsgründe im Gerichtssaale 1859. S. 114 f. Brinkmann, üb. d. richterl. Urtheilsgründe ꝛc. Kiel, 1826. Vgl. d. Abhandl. in d. Zeitschr. f. Gesetzgebung ꝛc. in Bayern V. S. 146 f. VII. S. 87 f. — Zachariä, § 162 u. d. das. angef. ältere Literatur. Oppenhoff, Strafverf. S. 172. f.

Motive S. 157 f. Prot. S. 405 f. (Sitzg 61). S. 973 f. (Sitzg 150). S. 11. (Sitzg 172).

Vgl. noch § 377.7.

1. In dem Entw. waren in Abs. 1. die Schlußworte: „Insoweit der Beweis — angegeben werden" und in Abs. 3 die Worte im ersten Satze: „und sollen die Umstände anführen — bestimmend gewesen sind" nicht enthalten. Die Kommission hat hiernach den Kreis der, in die Entscheidungsgründe aufzunehmenden Erwägungen erweitert; es ist jedoch hervorzuheben, daß, während die übrigen Vorschriften dieses § durch die Wahl des Wortes „müssen" eine unbedingte Anordnung aussprechen, in den, von der Kommission beigefügten Anordnungen das Wort „sollen" gebraucht ist und somit diese Anordnungen nicht als wesentliche gelten.

2. Ob die Entscheidungsgründe dem Urtheil inserirt oder ihm besonders beigegeben werden, hängt von dem Ermessen des Gerichts ab. [1])

3. Im Allgemeinen ist auch hier das Erforderniß aufzustellen, daß jeder Theil der Entscheidung in seiner Motivirung erkennen lasse, ob er auf thatsächlichen oder rechtlichen Gründen beruhe, um in der Revisionsinstanz die Zulässigkeit der Revisionsbeschwerde und den Umfang der, dem Revisionsgerichte zustehenden Prüfung feststellen zu können.

4. Hiermit steht der Satz in Verbindung, daß die Mangelhaftigkeit thatsächlicher Gründe eine Nichtigkeit insoweit, als sie die Ueberführungsfrage betreffen, nicht begründet, wohl aber, nach Befinden, sie eine solche begründen kann, wenn die festgestellten Thatsachen nicht hinreichen, die auf sie gestützte Gesetzanwendung zu rechtfertigen. Mängel in den Rechtsgründen werden die Nichtigkeit begründen.

5. Unverständliche Gründe sind ebenso wie Mangel an Gründen zu behandeln; ebenso Gründe, die mit sich selbst in Widerspruch stehen.

---

[1]) Ueber die verschiedenen Methoden der Abfassung vgl. auch noch Brinkmann, a. a. O. Kräwel, a. a. O. S. 114 f.

6. Einer Widerlegung der, in den Schlußvorträgen aufgestellten Behauptungen über die Ergebnisse des Beweises in thatsächlicher, wie in rechtlicher Beziehung bedarf es nicht.

7. Das Gesetz verlangt nicht, daß für jede einzelne in der Gesammtfeststellung enthaltene Thatsache auch die Beweise angegeben werden, durch welche die Thatsache als festgestellt erachtet worden; es genügt, wenn die Beweise auch für eine Mehrheit von Thatsachen zusammen, ohne Sonderung, angegeben werden.

8. Dagegen ist durch den Zusatz in Abs. 1 die Forderung ausgesprochen, daß, wenn die Thatsachen, welche die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung bilden, nicht direkt bewiesen, sondern erst auf Grund anderer Thatsachen für bewiesen erachtet worden sind, diese letzteren Thatsachen angegeben werden sollen.

9. Die Feststellung der Thatsachen muß vollständig die Anklage, so wie in dem Falle, daß in Abweichung von der Anklage nach § 264 ein anderes Strafgesetz angewendet worden, die Thatbestandsmomente dieses Strafgesetzes erschöpfen. Die bloße Hinweisung auf die angewendete strafgesetzliche Bestimmung kann hier den Mangel in der Feststellung nicht ergänzen.

10. Diese Bestimmungen gelten auch für die thatsächliche und rechtliche Begründung der Entscheidung in den Fällen des Abs. 2.

11. Abs. 3. Die „Bezeichung des Strafgesetzes" kann sich auf die Angabe des Strafgesetzes beschränken, auf welchem die zuerkannte Strafe beruht; vgl. auch oben S. 366.

12. Die für die Abmessung der Strafe maßgebend gewesenen Gründe sollen gleichfalls angeführt werden. Es ist hier in der Kommission auf den zumeist weiten Strafrahmen der Strafgesetze und auf die Gefahr allgemeiner Phrase, durch welche der Richter bei der Strafabmessung sich häufig leiten lasse, hingewiesen, sowie die Nützlichkeit, daß der Richter bereits bei der Hauptverhandlung auf die für die Strafabmessung wichtigen Momente Rücksicht nehme und bei der Strafabmessung sich der hier einschlagenden Gründe genau bewußt werde, betont worden.

13. Zur Motivirung der Annahme, bez. der Ablehnung mildernder Umstände sind die Entscheidungsgründe nicht verpflichtet. Dies ergibt sich aus der Ablehnung eines, diese Motivirung verlangenden Antrags in der Kommission; man erachtete das Verlangen der Motivirung nicht für durchführbar.[1])

14. Abs. 4. Auf dieser, auch in anderen Gesetzen enthaltenen Bestimmung beruhte die in Sachsen und in einigen Gesetzen der Schweiz getroffene Vorschrift, daß die Freisprechung aus Rechtsgründen als Straffreisprechung, die aus Mangel an Beweisen als Klagfreisprechung bezeichnet und somit bereits durch das Urtheil selbst in völlig zweifellosem und präcisem Ausdrucke der Unterschied klar gestellt werde, dessen Existenz in unserem Gesetze anerkannt wird, dessen Constatirung aber nur in den weniger präcisen und bestimmten Entscheidungsgründen erfolgen soll. Jene Formulirung des Tenors des freisprechenden Urtheils hatte sich in der Praxis bewährt und gute Dienste geleistet.

---

[1]) Prot. S. 405 f.

15. Die große Specialität der Entscheidungsgründe, welche das Gesetz für die Motivirung eines verurtheilenden Erkenntnisses erfordert, kann für freisprechende Urtheile nicht verlangt werden. Immerhin wird jedoch in Hinblick auf die Bestimmungen in § 402 und, soviel Schöffengerichtssachen betrifft, in Folge der Zulässigkeit der Berufung eine besondere Motivirung nöthig sein. Wenn ein Theil der Richter die Freisprechung auf den Mangel an genügendem Beweise, ein andrer Theil auf die Straflosigkeit der Handlung oder den Eintritt eines Strafausschließungsgrundes stützt, so wird allerdings eine die Majoritätsansicht wiedergebende Motivirung des Urtheils nicht zu erzielen, jedoch in den Entscheidungsgründen den sämmtlichen Bedenken gegen die Verurtheilung der geeignete Ausdruck zu geben sein.[1])

## § 267. (§ 226.)

**Die Verkündung des Urtheils erfolgt durch Verlesung der Urtheilsformel und Eröffnung der Urtheilsgründe am Schlusse der Verhandlung oder spätestens mit Ablauf einer Woche nach dem Schlusse der Verhandlung. Die Eröffnung der Urtheilsgründe geschieht durch Verlesung oder durch mündliche Mittheilung ihres wesentlichen Inhalts.**

**War die Verkündung des Urtheils ausgesetzt, so sind die Urtheilsgründe vor derselben schriftlich festzustellen.**

Prot. S. 409 f. (Sitzg 62) S. 975 f. (Sitzg 150). — S. 12. (Sitzg 172).

Der Entwurf enthielt noch folgende Bestimmungen:

> Geschieht die Verkündung nicht in Anwesenheit des Angeklagten, so ist ihm das Urtheil mit den Gründen zuzustellen.
>
> Ein freigesprochener Angeklagter kann die unentgeltliche Ertheilung einer Abschrift des Urtheils mit den Gründen verlangen.

Dieselben wurden in Hinblick auf §§ 34. 35. 499 als überflüssig gestrichen.[2])

Dagegen beschränkte sich der Entwurf in Betreff der Publikation selbst auf folgende Bestimmung:

> Die Verkündung des Urtheils erfolgt durch Vorlesung der Urtheilsformel und Eröffnung der Urtheilsgründe. Letztere geschieht durch Vorlesung oder durch mündliche Mittheilung ihres wesentlichen Inhalts.

1. In der Kommission wurde Seiten der Regierung und mehrerer Mitglieder die Ansicht ausgesprochen, daß schon nach dem Entwurfe in Folge der Bestimmung in § 228 es zulässig sei, die Urthelsverkündung bis zum vierten Tage nach Schluß der Verhandlung auszusetzen. (Die Richtigkeit dieser Anschauung kann gegenwärtig dahin gestellt bleiben). Auf Grund der Kommissionsverhandlungen sind folgende Sätze aufzustellen:

> 1. Die Verkündung der Urtheilsformel und der Entscheidungsgründe muß stets gleichzeitig erfolgen;[3]) — eine abgesonderte spätere Ver-

---

[1]) Vgl. noch Mot. S. 159 f.

[2]) Prot. S. 1. (Sitzg 163.)

[3]) Ein Antrag, welcher die *sofortige* Verkündung der Urtheilsformel verlangte und die *spätere* Verkündung der Entsch.Gründe nachließ, wurde abgelehnt. Prot. S. 409 f.

kündung der letzteren ist unzulässig; — das „Urtheil" besteht aus der Urtheilsformel und den Entscheidungsgründen; jene und diese bilden ein Ganzes.

2. Regelmäßig soll die Verkündung sofort nach Schluß der Verhandlung erfolgen;

3. Ausnahmsweise kann sie auf später, jedoch nicht über eine Woche hinaus, ausgesetzt werden;

4. Die Verkündung der Urtheilsformel erfolgt durch Verlesung, die der Entscheidungsgründe durch Verlesung oder mündliche Eröffnung ihres wesentlichen Inhalts. Im Fall der Aussetzung der Verkündung des Urtheils tritt betreffs der Entscheidungsgründe die Bestimmung des Abs. 2 und mithin nur die Verlesung ein.

5. Die Verkündung des Urtheils gehört zum „Gange der Verhandlung" (§ 273) und ist im Protocolle zu bekunden. Aus der Bekundung muß die Art und Weise der Verkündung, insbesondre der Entscheidungsgründe (§ 267) hervorgehen.

2. Es fehlt an einer Vorschrift, daß sofort bei der Aussetzung der Verkündung der Tag, an welchem letztre erfolgen soll, bestimmt wird.

3. Bevor das Urtheil verkündigt ist, ist es nur Entwurf und eine Abänderung desselben jedenfalls zulässig. Es kann vorkommen, daß das Urtheil an mehrere Angeklagte zu verschiedenen Zeiten verkündet wird; z. B. bei Abwesenheit einzelner Angeklagten nach § 230 f. in Verb. mit § 35. Abs. 2. Hier entscheidet die erste Verkündung des Urtheils überhaupt für alle Angeklagte. Dieser Satz gilt auch für die Rücknahme des Strafantrags, soweit diese bis zur Aburtheilung zulässig ist (§ 64 des StrafG.B.), wenn mehrere Angeschuldigte vorhanden sind; — sobald die Publikation an einen derselben erfolgt ist, ist die Rücknahme ausgeschlossen.

4. In Schwurgerichtssachen muß die Urtheilsverkündung sofort nach dem Schlusse der Verhandlung erfolgen; vgl. § 315.

5. Eine Vorschrift über Belehrung des Verurtheilten betreffs der ihm zustehenden Rechtsmittel (wie in anderen Gesetzen) hat unser Gesetz nicht aufgenommen.

6. Die landesgesetzlichen Vorschriften über die Mittheilung von Strafurtheilen gegen Beamte ꝛc. an die vorgesetzte Dienstbehörde ꝛc. werden durch die StrafPO. nicht berührt.

## § 268. (§ 227.)

**Urtheile, durch welche die Unterbringung des Angeklagten in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt angeordnet wird, sind auch dessen gesetzlichem Vertreter zuzustellen, sofern nicht der letztere in der Hauptverhandlung als Beistand des Angeklagten aufgetreten und bei der Verkündung des Urtheils gegenwärtig gewesen ist.**

Vgl. § 56 des StrafG.B.

In der Kommission war der Antrag gestellt, aber abgelehnt worden, folgende Bestimmung aufzunehmen: „Urtheile, durch welche der Angeklagte einer strafbaren Handlung für überführt erklärt, aber wegen mangelnder Zu-

rechnungsfähigkeit freigesprochen wird, sind der Polizeibehörde zur Einleitung der erforderlichen Vorsichtsmaßregeln zuzustellen." [1])

Man erachtete eine solche Vorschrift nicht für erforderlich, da es der Staatsanwaltschaft überlassen bleiben könne, die nöthige Mittheilung, auch ohne Beifügung des Urtheils, an die Polizeibehörde gelangen zu lassen.

## § 269. (§ 228.)

**Das Gericht darf sich nicht für unzuständig erklären, weil die Sache vor ein Gericht niederer Ordnung gehöre.**

Motive S. 160. — Bem. oben S. 346.

Vgl. noch § 5 des Ger.Verf.Ges. und die Bem. zu diesem §.

In den Motiven S. 160 wird Folgendes bemerkt:

„Die sachliche Zuständigkeit für die Entscheidung in schwereren Straffällen schließt diejenige für die minder schweren Straffälle in sich. Daher darf das erkennende Gericht sich nicht deshalb für unzuständig erklären, weil die Sache vor ein Gericht von geringerer Zuständigkeit gehöre. Eine derartige Vorschrift entspricht eben so sehr dem Interesse des Angeklagten, als sie durch die Erwägung geboten ist, daß Zwischenentscheidungen, welche den Abschluß des Verfahrens hinausschieben, möglichst vermieden werden müssen. Nach der Bestimmung des § 269 wird auch das Deutsche Reichsgericht, wenn es als Gericht erster Instanz urtheilt, seine Unzuständigkeit nicht deshalb aussprechen dürfen, weil die vorliegende Sache nicht zu den seiner Gerichtsbarkeit vorbehaltenen, sondern zur Zuständigkeit eines Schwurgerichts, einer Strafkammer oder eines Schöffengerichts gehöre."

## § 270. (§ 229.)

**Stellt sich nach dem Ergebnisse der Verhandlung die dem Angeklagten zur Last gelegte That als eine solche dar, welche die Zuständigkeit des Gerichts überschreitet, so spricht es durch Beschluß seine Unzuständigkeit aus und verweist die Sache an das zuständige Gericht.**

**Dieser Beschluß hat die Wirkung eines das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusses und muß den Erfordernissen eines solchen entsprechen.**

**Die Anfechtbarkeit des Beschlusses bestimmt sich nach den Vorschriften des § 209.**

**Ist der Beschluß von einem Schöffengerichte ergangen, so kann der Angeklagte innerhalb einer bei der Bekanntmachung des Beschlusses zu bestimmenden Frist die Vornahme einzelner Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung beantragen. Ueber den Antrag entscheidet der Vorsitzende des Gerichts, an welches die Sache verwiesen ist.**

Motive S. 160 f. — Prot. S. 416 f. (Sitzg 62). S. 978 f. (Sitzg 180). S. 988 f. (Sitzg 151).

1. In den Motiven findet sich folgende Ausführung:

„Die Gründe einer Unzuständigkeitserklärung können doppelter Art sein. Der eine Fall ist der, daß das erkennende Gericht in der That des Angeklagten nicht das in der Anklage behauptete, sondern ein Delikt schwererer Gattung findet, auf welches seine Gerichtsbarkeit (sachliche Zuständigkeit) sich überhaupt nicht erstreckt. Der andere Fall ist der, daß in einer Sache, die an sich vor ein Gericht höherer Ordnung gehört, nur für den Fall, daß auf eine

[1]) Prot. S. 414. (Sitzg 62.)

unterhalb einer gewissen Höhe sich haltende Strafe erkannt wird, ein Gericht geringerer Ordnung zuständig ist, das letztere Gericht aber auf Grund der mündlichen Verhandlung eine höhere Strafe für angemessen erachtet, auf welche zu erkennen es selbst nicht befugt ist. Für die Fälle der letzteren Art enthalten §§ 28. 75 des Gerichtsverfassungsgesetzes die entsprechenden Bestimmungen;[1]) der § 270 bezieht sich nur auf die Fälle der ersteren Art.

Hier wird bei einer Unzuständigkeitserklärung das Gericht sich lediglich auf den Standpunkt desjenigen Richters zu stellen haben, der über die Eröffnung des Hauptverfahrens beschließt (§ 205); es wird also die Unzuständigkeit auszusprechen sein, wenn hinreichender Verdacht dafür vorhanden ist, daß das schwerere Verbrechen, im Gegensatz zu dem in der Anklage behaupteten geringeren, begangen sei. Demgemäß soll der Beschluß, welcher die Unzuständigkeit ausspricht, nach Inhalt und Form den Erfordernissen eines das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusses entsprechen.

Der Unzuständigkeitserklärung werden auch die Wirkungen eines solchen Beschlusses beigelegt. Wird also die Unzuständigkeitserklärung nicht etwa in Folge eines eingelegten Rechtsmittels aufgehoben, so gelangt die Sache demnächst ohne Weiteres an das Gericht, welchem die erforderliche höhere Zuständigkeit beiwohnt."

Vgl. die Bestimmungen in § 6. § 28. § 75 des Ger.Verf.Ges.

Die Unzuständigkeit kann eintreten, weil das Gericht eine Strafe für verwirkt erachtet, welche die sachliche Zuständigkeit des Gerichts übersteigt; — sie kann aber auch eintreten, weil das Gericht in den festgestellten Thatsachen, gleichviel ob sie lediglich die in der Anklage enthaltenen sind oder diese durch eine Thatsache ergänzt sind,[2]) eine Strafthat erblickt, deren Aburtheilung nicht zur Zuständigkeit des Gerichts, sondern zu der eines Gerichts höherer Ordnung gehört. Der Eröffnungsbeschluß selbst kann in dieser Beziehung der Ansicht des jetzt erkennenden Gerichts nicht präjudiziren (vgl. oben S. 367).

Die Durchführung des § 270 wird, wie in der Kommission wiederholt betont wurde, zu manchen Uebelständen Anlaß geben. Das Gericht niederer Ordnung kann durch seinen Beschluß das Gericht höherer Ordnung binden, daß dasselbe sich der weiteren Verhandlung und der Aburtheilung unterziehen muß, und zwar kann selbst das Reichsgericht durch einen solchen Beschluß eines Amtsgerichts gebunden werden. Hat eine Voruntersuchung nicht stattgefunden, so wird der Angeklagte durch den Beschluß an ein Gericht höherer Ordnung, z. B. von der Strafkammer an das Schwurgericht verwiesen, ohne daß die obligatorisch vorgeschriebne Voruntersuchung stattgefunden hat. Aus den Verhandlungen der Kommission, woselbst diese Consequenz auch Seiten der Regierungskommissare bestimmt anerkannt wurde,[3]) ergibt sich, daß man in der bereits abgehaltnen Verhandlung, gleichviel vor welchem Gerichte sie stattgefunden, einen Ersatz für den Wegfall der Voruntersuchung erblickt.[4])

---

[1]) Vgl. hier noch oben S. 26. S. 53.

[2]) Vgl. d. Erklärung des Regierungskommissars Prot. S. 990.

[3]) Prot. S. 416. S. 991.

[4]) In den Motiven des früheren Entwurfs S. 198, welcher dieselbe Bestimmung enthielt, war folgende Bemerkung zu lesen:

„Und ferner bedarf es selbst in solchen Fällen, in denen eine Voruntersuchung nicht vorausgegangen, obwohl sie an sich nothwendig gewesen wäre, der nachträglichen Eröffnung einer solchen nicht; vielmehr wird hier die bereits erfolgte mündliche Verhandlung als ein Ersatz für die Voruntersuchung betrachtet."

Die Befürchtung, daß hiermit die Interessen der Vertheidigung wesentlich gefährdet werden könnten, führte zu der Aufnahme der Bestimmung in Abs. 4.[1])

2. Das Gericht kann den Verweisungsbeschluß nur erlassen,

a. nachdem die Verhandlung vollständig abgeschlossen worden ist, wie dies in der Kommission ausdrücklich constatirt wurde,[2])

b. wenn das Gericht den Thäter der ihm zur Last gelegten, schwereren That für genügend verdächtig hält.

Die Voraussetzung unter b. wird in den Motiven S. 161 direkt ausgesprochen, ist in den Berathungen der Kommission widerspruchslos anerkannt[3]) worden, und wird daraus abgeleitet, daß das Gericht bei dem Verweisungsbeschlusse die Funktion des Gerichts, welches über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu entscheiden berufen sei, übernehme. „Es wird also die Unzuständigkeit auszusprechen sein, wenn hinreichender Verdacht dafür vorhanden ist, daß das schwerere Verbrechen, im Gegensatze zu dem in der Anklage behaupteten geringeren, begangen sei. Demgemäß soll der Beschluß, welcher die Unzuständigkeit ausspricht, nach Inhalt und Form den Erfordernissen eines, das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusses entsprechen". (Motive).

3. In gleicher Maße ist auch die Anfechtbarkeit der Unzuständigkeitserklärung geregelt. Es ist hier einfach auf die Bestimmungen in § 209 verwiesen worden.[4]) Der Entwurf enthielt dagegen folgende Bestimmung: „Der Beschluß kann von dem Angeklagten nicht angefochten werden. Der Staatsanwaltschaft steht gegen denselben die sofortige Beschwerde zu, welche jedoch nur auf Rechtsgründe gestützt werden kann." Diese Bestimmung ging betreffs des Rechtsmittels der Staatsanwaltschaft weiter, als § 209; vgl. auch die Motive S. 161. Mit der Verweisung auf § 209 ist das Rechtsmittel des Staatsanwalts ziemlich unpractisch geworden.

## § 271. (§ 230.)

**Ueber die Hauptverhandlung ist ein Protokoll aufzunehmen und von dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber zu unterschreiben.**

**Ist der Vorsitzende verhindert, so unterschreibt für ihn der älteste beisitzende Richter. Im Falle der Verhinderung des Amtsrichters genügt die Unterschrift des Gerichtsschreibers.**

Vgl. § 145 der CivilPO. Oppenhoff, Strafverf. S. 229. Löwe, Strafproz. S. 300.

1. Die Vorschriften der §§ 271 f. sind in Hinblick auf die wichtige Bestimmung in § 274 bei Aufnahme und Abschluß des Protocolls mit besondrer Aufmerksamkeit zu beobachten.

2. Die Aufnahme des Protocolls erfolgt durch den Gerichtsschreiber, die Beglaubigung des Protocolls durch die Unterschrift des Vorsitzenden und des Gerichtsschreibers. Eine Vorlesung des Protocolls in Gegenwart der Richter, des Staatsanwalts und des Vertheidigers, wie sie anderwärts vorgeschrieben und mit gutem Erfolge zur Abschneidung späterer Einwendungen

---

[1]) Prot. S. 988 f.

[2]) Prot. S. 980.

[3]) Prot. S. 414 f.

[4]) Ein Antrag in der Kommission, dem Angeklagten gleichfalls die Beschwerde nachzulassen, wurde abgelehnt. Prot. S. 414 f.

gehandhabt worden, findet — mit Ausnahme des Falles in § 273. Abs. 3 — nicht statt.

3. Die Unterzeichnung des Protocolls erfolgt nur durch den Vorsitzenden und den Gerichtsschreiber. Dagegen ist dasselbe von sämmtlichen Richtern nach § 275. Abs. 2 zu unterschreiben, wenn in das Protocoll das Urtheil selbst vollständig aufgenommen worden ist (§ 275. Abs. 1). Eine Unterzeichnung des Protocolls durch andere Personen ist nicht vorgeschrieben.

4. Die sofortige Unterzeichnung des Protocolls nach dem Schlusse der Verhandlung ist nicht angeordnet; die Nachholung der Unterschrift ist daher zulässig und kann nachträglich selbst in der Revisionsinstanz verfügt werden.[1])

5. In dieser Form der Beglaubigung liegt zugleich die Vorschrift, daß Abänderungen und Zusätze nur soweit Beweiskraft haben, als sie von dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber beglaubigt sind. Bei Abänderungen und Zusätzen, welche eine wesentliche Bemerkung des Protocolls nicht berühren, wird allerdings es dieser Beglaubigung nicht bedürfen. Das Gleiche gilt von Correcturen offenbarer Schreibfehler und von Nachtragung offenbar aus Versehen weggelassener Worte. Festzuhalten ist jedoch als Regel, daß Abänderungen und Zusätze, welche einseitig nur von dem Vorsitzenden oder nur von dem Gerichtsschreiber gemacht sind, gegenüber der Bestimmung in § 274 die nöthige Beweiskraft nicht beanspruchen können.[2])

6. Ist die erwähnte Beglaubigung vorhanden, so kann der Zusatz oder die Aenderung von einem der beisitzenden Richter abgefaßt sein. Dies gilt auch in dem Falle, wenn das Urtheil in das Protocoll aufgenommen und von einem der beisitzenden Richter geschrieben ist.

7. Auch selbst nach der Unterzeichnung des Protocolls sind Berichtigungen desselben nicht unbedingt ausgeschlossen. Bedenklich kann eine solche nachträgliche Berichtigung sein, wenn durch sie die Beobachtung einer wesentlichen Förmlichkeit bezeugt werden soll.

8. Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber hat jeder derselben seine Meinung zum Protocolle zu bemerken.[3])

9. Die Verwendung gedruckter Formulare — in früherer Zeit in einigen Ländern verboten — ist nicht ausgeschlossen.

10. Ueber den Anhang zum Protocolle bei Zuziehung eines Dolmetschers vgl. § 187 des Ger.Verf.Ges.

11. Die Oesterr. StrafPO. § 271 bestimmt noch: „Wenn der Vorsitzende oder der Gerichtshof es für angemessen findet, kann er die stenographische Aufzeichnung aller Aussagen und Vorträge anordnen; auf rechtzeitiges Verlangen einer Partei und gegen vorläufigen Erlag der Kosten ist dieselbe stets zu verfügen. Die stenographischen Aufzeichnungen sind jedoch binnen achtundvierzig Stunden in gewöhnliche Schrift zu übertragen, dem Vorsitzenden oder einem von ihm hiermit betrauten Richter zur Prüfung vorzulegen und dem Protocolle beizuschließen.“[4])

---

[1]) Goltd. Archiv VII. S. 632.

[2]) Vgl. noch Oppenhoff, a. a. O. in Verb. mit Rechtsprechung des O.Trib. VII. S. 162. VIII. S. 762.

[3]) Goltd. Archiv III. S. 250.

[4]) Ein Antrag auf Verwendung der Stenographie wurde in der Kommission gestellt, aber abgelehnt.

## § 272. (§ 231.)

**Das Protokoll über die Hauptverhandlung enthält:**

1. **den Ort und den Tag der Verhandlung;**
2. **die Namen der Richter, Geschworenen und Schöffen, des Beamten der Staatsanwaltschaft, des Gerichtsschreibers und des zugezogenen Dolmetschers;**
3. **die Bezeichnung der strafbaren Handlung nach der Anklage;**
4. **die Namen der Angeklagten, ihrer Vertheidiger, der Privatkläger, Nebenkläger, gesetzlichen Vertreter, Bevollmächtigten und Beistände;**
5. **die Angabe, daß öffentlich verhandelt oder die Oeffentlichkeit ausgeschlossen ist.**

Vgl. § 145 der CivilPO. (Siebenhaar, Comm. S. 191 f.). Oppenhoff, Strafverf. S. 363 f.

Wird die Verhandlung vertagt, so ist das Protocoll abzuschließen und über die neue Verhandlung ein neues Protocoll aufzunehmen. Jedoch hat die Praxis es für zulässig erachtet, wenn bei einer Unterbrechung der Verhandlung von der ersteren, ihrer Dauer und dem Wiederbeginne der Verhandlung in dem Protocolle Mittheilung geschieht, das Protocoll selbst aber in fortlaufendem Kontexte als ein einziges sich darstellt und am Schlusse desselben gehörig vollzogen wird.[1])

## § 273. (§ 232.)

**Das Protokoll muß den Gang und die Ergebnisse der Hauptverhandlung im Wesentlichen wiedergeben und die Beobachtung aller wesentlichen Förmlichkeiten ersichtlich machen, auch die Bezeichnung der verlesenen Schriftstücke, sowie die im Laufe der Verhandlung gestellten Anträge, die ergangenen Entscheidungen und die Urtheilsformel enthalten.**

**Aus der Hauptverhandlung vor dem Schöffengerichte sind außerdem die wesentlichen Ergebnisse der Vernehmungen in das Protokoll aufzunehmen.**

**Kommt es auf die Feststellung eines Vorgangs in der Hauptverhandlung oder des Wortlauts einer Aussage oder einer Aeußerung an, so hat der Vorsitzende die vollständige Niederschreibung und Verlesung anzuordnen. In dem Protokoll ist zu bemerken, daß die Verlesung geschehen und die Genehmigung erfolgt ist, oder welche Einwendungen erhoben sind.**

Vgl. § 470 der CivilPO. (Struckmann, Comm. S. 378 f.)

Prot. S. 418 f. (Sitzg 62.) S. 991 f. (Sitzg 151).

1. „Der Gang der Hauptverhandlung im Wesentlichen". Es soll das Material zur Prüfung beschafft werden, ob das Verfahren den gesetzlichen Vorschriften entspricht; hierin liegt das „Wesentliche". Die abgehörten Zeugen und Sachverständigen, so wie die sonst gebrauchten Beweismittel sind einzeln aufzuführen. Die Abhörung und die Beeidigung sind zu constatiren. Vgl. oben S. 193.

2. „Die Ergebnisse der Hauptverhandlung im Wesentlichen". Die Kommission beschloß in der ersten Lesung die Aufnahme der Worte: „Die Ergebnisse der Vernehmungen", in der zweiten Lesung dagegen die, in das Gesetz übergangne Fassung. Allseitig wurde anerkannt, daß der Gang und die Er-

---

[1]) Vgl. auch Goltd. Archiv VI. S. 74. VII. S. 798.

gebnisse der Verhandlung im Wesentlichen in das Protocoll aufzunehmen seien, keineswegs aber dasselbe in Betreff der Ergebnisse der Vernehmungen erforderlich sei, so weit nicht in Abs. 2 eine Ausnahme bezüglich der Schöffengerichtssachen, bei dem Mangel eines Vorverfahrens in diesen Sachen, angeordnet ist. Ueberhaupt ist das Protocoll nicht, wie die Protocolle im Vorverfahren, zu einer vollständigen Wiedergabe der Aussagen bestimmt und bietet daher in Bezug auf die Vollständigkeit und den Inhalt der Aussagen keineswegs einen Beweis. Es wird genügen, wenn (wie dies anderwärts vorgeschrieben ist) aus dem Inhalte der Vernehmungen nur soviel in das Protocoll aufgenommen wird, als die jetzige Aussage von der in dem Vorverfahren erstatteten Aussage in für die Entscheidung wesentlichen Punkten abweicht oder wesentliche Zusätze enthält. Ein Antrag auf Aufnahme folgender Bestimmung: „Es sind jedoch Aenderungen und Zusätze bezüglich der in dem Vorverfahren erlangten Ergebnisse auf Antrag oder von Amtswegen zu protocolliren; insbesondere gilt dies von Aussagen solcher Zeugen und Sachverständigen, welche in der Sitzung zum ersten Male gefragt werden" wurde gestellt, aber als überflüssig erklärt und deshalb zurückgezogen.[1])

3. Welche Aenderungen und Zusätze erheblich sind, ist Sache des einzelnen Falles. Es ist, eintretendenfalls, der Bestimmung in Abs. 3 nachzugehen. Die Behauptung, daß die Protocollirung unvollständig erfolgt sei, kann eine Nichtigkeit nicht begründen.

4. Die vollständige Protocollirung kann sich nothwendig machen, wenn Verdacht einer falschen Aussage wider den Zeugen entsteht oder sonst Beweismomente bezüglich einer anderen Strafthat sich herausstellen.

5. Es können solche Nachträge auch in einem besonderen „Anhang" zum Protocolle aufgenommen werden; derselbe ist im Protocolle anzuziehen und ebenso wie das Protocoll selbst zu vollziehen.

6. „Die Beobachtung aller wesentlichen Förmlichkeiten ersichtlich machen". Auch § 274 beschränkt die Vorschrift auf die „Beobachtung der für die Hauptverhandlung vorgeschriebnen Förmlichkeiten." Die besondre Vorschrift des § 274 kann nicht über ihren Wortlaut ausgedehnt werden und gebührt dem Protocolle in Betreff seines sonstigen Inhalts nur diejenige Beweiskraft, welche überhaupt nach allgemeinen Rechtssätzen einem gerichtlichen Protocolle beiwohnt.

Der, in der Gesetzgebung und der Praxis mehrerer Länder anerkannte Satz,[2]) daß überhaupt alles dasjenige, was im Protocolle nicht bezeugt worden, als nicht geschehen zu betrachten sei, geht über den Inhalt des § 274 in seiner oben erwähnten Beschränkung hinaus.

7. „Die Bezeichnung der verlesenen Schriftstücke"; vgl. die Vorschriften in § 250. § 254. § 255. Die Bestimmung des § 273 lautet ganz allgemein, wogegen in § 254 die Protocollirung nur betreffs der Fälle in §§ 252. 253 angeordnet ist.

8. „Die im Laufe der Verhandlung gestellten Anträge;"[3]) vgl. die Vorschriften in § 34. § 237. Abs. 2. § 243. Abs. 2. In der Kommission wurde der Antrag gestellt, folgende Bestimmung aufzunehmen: „Werden An-

---

[1]) Prot. S. 419.
[2]) Mehrmals auch vom O.Trib. Berlin und vom OAG. München ausgesprochen.
[3]) Vgl. d. Abh. in d. Zeitschr. f. d. Gesetzgebung ꝛc. in Bayern III. S. 148 f.

träge des Angeklagten auf Erweiterung der Beweisaufnahme zurückgewiesen, so sind die Gründe der Ablehnung aktenkundig zu machen." Der Antrag wurde zurückgezogen, nachdem Seiten des Regierungskommissars anerkannt worden, daß jede ablehnende Entschließung mit Gründen versehen sein müsse und jede ohne protocollirte Gründe erlassene Entscheidung gegen die wesentliche Vorschrift des § 34 verstoße. Die Anträge und die Entscheidungen können ebenfalls in einen Anhang (Beilage) zum Protocolle (s. vorstehend) aufgenommen werden.

9. Das Gesetz spricht von „Anträgen"; — Einwendungen des Staatsanwalts oder des Angeklagten, wenn sie nicht mit einem Antrage verbunden sind, gehören nicht hierher; vgl. noch oben Bem. zu § 243.

10. „Die Urtheilsformel". Vgl. Bem. zu § 267.

11. Abs. 3. Vgl. § 243. Abs. 2 und Bem. dazu. — Es ist zu unterscheiden zwischen dem Antrage auf Bekundung einer Erklärung und der Bekundung der letzteren. Die Protocollirung, daß ein solcher Antrag gestellt, aber abgelehnt worden, ist jedenfalls nach Abs. 1 geboten und von einer Genehmigung des Gerichts nicht abhängig.

12. Die Frage, ob der Staatsanwalt und der Angeklagte unbedingt die protocollarische Bekundung des Inhalts jeder, von ihm oder dem anderen Theile ausgegangenen Erklärung oder der Aussage eines Zeugen rc. verlangen könne, ist im Gesetze verneint; vielmehr ist die Aufnahme der Erklärung, der Aussage rc., ihrem Inhalte nach, in das Protocoll davon abhängig, ob das Gericht der Meinung ist, daß es „auf diese Feststellung ankommt". Hierüber befindet ausschließlich das Gericht.

Mit dieser Befugniß, die Bekundung jedes Antrags im Protocolle zu verlangen, ist zugleich den Betheiligten die Möglichkeit gegeben, jeden Vorgang in der Hauptverhandlung durch das Protocoll zu bescheinigen.

13. Es kann vorkommen, daß ein Zeuge rc. Interesse an einer solchen Verlautbarung hat. Die Befugniß zu dem Antrage auf Verlautbarung ist in dem Gesetze nicht auf bestimmte Personen beschränkt und der Antrag daher nicht unzuläßig.

14. Wird der Antrag abgelehnt, so können, nach Befinden, die Vorschriften in § 237. Abs. 2. § 243. Abs. 2 zur Anwendung kommen. Jedenfalls kann, da solchenfalls die Bekundung durch das Protocoll unmöglich wird, die Bescheinigung des Antrags selbst nicht abgeschnitten werden; § 274 tritt nicht ein.

## § 274. (§ 314.)

**Die Beobachtung der für die Hauptverhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten kann nur durch das Protokoll bewiesen werden. Gegen den diese Förmlichkeiten betreffenden Inhalt desselben ist nur der Nachweis der Fälschung zuläßig.**

Schwarze, Comm. z. Sächs. StrafPO. II. S. 116 f. 176 f. Löwe, Strafproz. S. 372. Goltd., in s. Archive IX. S. 45 f.

Vgl. noch die Bem. 6 zu § 273.

Der Entwurf enthielt im Capitel von der Revision als § 314 folgende Bestimmung:

„Mängel der Hauptverhandlung erster Instanz, welche als Revisionsgründe geltend gemacht sind, können nicht anders als durch den Inhalt

des Sitzungsprotocolls bewiesen werden. Gegen den die Förmlichkeiten betreffenden Inhalt des Protocolls ist nur der Nachweis der Fälschung zulässig."

Die Kommission strich diesen § und nahm als § 274 die obige Bestimmung in das Gesetz auf;[1]) die Redaktionskommission verwies sie an die gegenwärtige Stelle. Die Fassungsänderung selbst wurde als eine redaktionelle bezeichnet. In gleicher Maße wurde auch § 150 der CivilPO. gefaßt.

1. Selbstverständlich ist diese Beweiskraft nur einem formgerechten Protocolle beigelegt worden. Das Protocoll ist das einzige Beweismittel, um den Beweis der erfolgten Vornahme der vorgeschriebenen Förmlichkeiten zu liefern. Wesentliche Förmlichkeiten, deren Vornahme durch das Gesetz vorgeschrieben, in dem Protocolle aber nicht bezeugt ist, gelten als nicht beobachtet.[2]) Ein Gegenbeweis gegen dieses Schweigen des Protocolls ist ebenso unzulässig, als jeder andere Gegenbeweis gegen das Protocoll.

2. Die Förmlichkeiten erstrecken sich ebensowohl auf den Gang der Hauptverhandlung, die Zusammensetzung des Gerichts, die Anwesenheit der betheiligten Personen 2c., als auf die Legalität der einzelnen Akte der Verhandlung selbst, insbesondere der Beweisakte.

3. Durch das Urtheil selbst und etwaige Erklärungen der Richter in den Entscheidungsgründen kann der Beweis, soweit er nur durch den Inhalt des Protocolls geführt werden kann, nicht geliefert werden; wohl aber können durch die Entscheidungsgründe, nach Befinden, andere Punkte, z. B. der Inhalt einzelner Aussagen bewiesen und dieser Beweis in der höheren Instanz oder bei der Wiederaufnahme berücksichtigt werden.[3])

4. Die Schlußbestimmung läßt einen Gegenbeweis im gewöhnlichen Sinne des Worts nicht zu. Es können daher Ermittelungen zum Beweise des Gegentheils ebensowenig als zur Ergänzung und Berichtigung zugelassen werden.

## § 275. (§ 233.)

**Das Urtheil mit den Gründen ist binnen drei Tagen nach der Verkündung zu den Akten zu bringen, falls es nicht bereits vollständig in das Protokoll aufgenommen worden ist.**

**Es ist von den Richtern, welche bei der Entscheidung mitgewirkt haben, zu unterschreiben. Ist ein Richter verhindert, seine Unterschrift beizufügen, so wird dies unter Angabe des Verhinderungsgrundes von dem Vorsitzenden und bei dessen Verhinderung von dem ältesten beisitzenden Richter unter dem Urtheile bemerkt. Der Unterschrift der Schöffen bedarf es nicht.**

**Die Bezeichnung des Tages der Sitzung, sowie die Namen der Richter, der Schöffen, des Beamten der Staatsanwaltschaft und des Gerichtsschreibers, welche an der Sitzung Theil genommen haben, sind in das Urtheil aufzunehmen.**

**Die Ausfertigungen und Auszüge der Urtheile sind von dem Gerichtsschreiber zu unterschreiben und mit dem Gerichtssiegel zu versehen.**

---

[1]) Vgl. Prot. S. 604. (Sitzg 73.)

[2]) Goltd. Archiv IX. S. 45.

[3]) So entschied auch das OAG. München (Zeitschr. für die Gesetzgebung 2c. in Bayern III. S. 191).

Motive S. 162. — Prot. S. 420 f. (Sitzg 62). S. 933. (Sitzg 151). Vgl. CivilPO. § 286.

1. „Verkündung". Vgl. § 267. Das „verkündete" Urtheil ist maßgebend. Weicht das zu den Akten gebrachte Urtheil von dem verkündeten ab, so geht das letztre vor. Auch das Protocoll und dessen Zeugniß muß zurücktreten, wenn das verkündete Urtheil anders gelautet hat, als daselbst bezeugt worden.[1]) Bei Differenzen zwischen dem Urtheil und den Entscheidungsgründen ist ersteres maßgebend. Eine nachträgliche Deklaration des Urtheils selbst durch die Verfasser desselben ist unzulässig. Offenbare Schreib- und Rechnungsfehler können dagegen jederzeit verbessert werden. Die CivilPO. § 290 enthält folgende Bestimmung:

> „Schreibfehler, Rechnungsfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten, welche in dem Urtheile vorkommen, sind jederzeit von dem Gerichte auch von Amtswegen zu berichtigen.
>
> Ueber die Berichtigung kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung entschieden werden. Der Beschluß, welcher eine Berichtigung ausspricht, wird auf dem Urtheile und den Ausfertigungen bemerkt.
>
> Gegen den Beschluß, durch welchen der Antrag auf Berichtigung zurückgewiesen wird, findet kein Rechtsmittel; gegen den Beschluß, welcher eine Berichtigung ausspricht, findet sofortige Beschwerde statt."

2. „Der Unterschrift der Schöffen bedarf es nicht." Diese Bestimmung erregte in der Kommission mehrfache Bedenken, weil mit ihr die Redaktion lediglich in die Hände des Amtsrichters gelegt ist. Die Unterschrift ist zulässig, aber nicht nöthig. In anderen Ländern unterschreiben die Schöffen das Urtheil überhaupt nicht.

3. Die Unterzeichnung des Urtheils durch den Gerichtsschreiber ist nicht vorgeschrieben.

---

## Siebenter Abschnitt.

## Hauptverhandlung vor den Schwurgerichten.

### § 276. (§ 234.)

**Die Bestimmungen der beiden vorhergehenden Abschnitte finden auf das Verfahren vor den Schwurgerichten insoweit Anwendung, als nicht in diesem Abschnitt ein Anderes bestimmt ist.**

Vgl. über die §§ 276—289 die Motive S. 162. Prot. S. 425 f. (Sitzg 63). S. 993 f. (Sitzg 151). — S. 1 f. (Sitzg 173). — Bericht S. 73 f.

Vgl. § 79 f. des Ger.Verf.Ges.

### § 277. (§ 235.)

**Vor dem Tage, an welchem die Hauptverhandlung beginnen soll, muß die Spruchliste der Geschworenen dem Angeklagten, wenn er sich nicht auf**

---

[1]) Vgl. üb. diese Fragen die Abhandl. im Crim.Archive von Mittermaier, IX. S. 258 f. Abegg, 1843. S. 438 f. u. Jäger 1845. S. 31 f. — Vgl. noch Goltd. Archiv I. S. 558 f.

**freiem Fuße befindet, zugestellt, für den auf freiem Fuße befindlichen Angeklagten auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht niedergelegt werden.**

**Die Namen später auf die Spruchliste gebrachter Geschworener sind dem Angeklagten bis zum Beginne der Hauptverhandlung mitzutheilen.**

Motive S. 163. — Mittermaier, Gerichtssaal 1850. I. S. 497. Schwarze, d. Schwurgericht (in Weiskes Rechtslex. Bd. X. S. 73 f.)

Ueber die Spruchliste vgl. § 92 des Ger.Verf.Ges.

1. Die Bestimmung in § 277. Abs. 1 bezweckt dem Angeklagten Gelegenheit zu geben, daß er für die ihm zustehende Ablehnungsbefugniß die entsprechenden Vorkehrungen treffe[1]) (Motive). Eine frühere Zustellung der Spruchliste als am Vortage der Verhandlung ist nicht unzulässig, wie dies früher (zur Verhütung von Einwirkungen auf die einzelnen Geschworenen) in Frankreich angenommen wurde. Zu welcher Stunde des Vortags die Zustellung rc. erfolgt, ist gleichgiltig. —

2. Eine Verletzung der Vorschrift gibt dem Angeklagten das Recht, die Aussetzung der Verhandlung zu verlangen. Hat er jedoch widerspruchslos die Bildung der Geschwornenbank geschehen lassen, so kann er aus der Verletzung einen Revisionsgrund nicht ableiten.[2])

3. Für den nicht verhafteten Angeklagten ist die Zustellung nicht vorgeschrieben.[3]) — Bei mehreren Angeklagten erfolgt die Zustellung, bez. Niederlegung für jeden derselben. — Eine Zustellung an den Vertheidiger ist nicht vorgeschrieben.

4. Geschworne, welche bereits beurlaubt sind, können in der Liste übergangen werden; — betreffs der ausgeschiednen vgl. § 279. Abs. 2.

5. Irrthümer in der dem Angeklagten übergebnen rc. Liste (indem z. B. ein Geschworner in ihr aus Versehen nicht aufgeführt, aber erschienen und aufgerufen ist) können die Nichtigkeit des Verfahrens nach sich ziehen, jedoch nur soweit, als durch sie die Bestimmungen des § 280 berührt werden oder das Ablehnungsrecht des Angeklagten beschränkt wird.[4])

6. Abs. 2. Auch der Staatsanwaltschaft ist diese Mittheilung zu machen.

## § 278. (§ 236.)

**Die Hauptverhandlung beginnt mit der Bildung der Geschworenenbank durch Ausloosung der Geschworenen.**

Vgl. Brauer, die deutschen Schwurgerichtsgesetze rc. (Erlangen, 1856). S. 141 f.

1. Die Bestimmungen über die Bildung der Geschwornenbank beziehen sich nur auf die einzelne Strafsache.

2. Ueber den Beginn der Hauptverhandlung vgl. noch oben S. 398.

3. Die Vorschriften über die Bildung der Geschwornenbank entsprechen den hergebrachten Bestimmungen in den deutschen Prozeßgesetzen.

---

[1]) Ruppenthal, Mater. S. 280 f.

[2]) Vgl. noch Goltd. II. S. 799. IV. S. 665. Ebenso haben die OAGerichte zu Dresden und München wiederholt entschieden.

[3]) Vgl. auch Fertig, Sammlung d. Entsch. d. OAG. München rc. Erg. Heft I. S. 213.

[4]) Oppenhoff, Strafverf. rc. S. 330 f.

4. Besondre Bestimmungen über den Aufruf der Geschwornen und die sonstigen Vorbereitungen der Auslosung sind in dem Gesetze nicht ertheilt.

5. Der Aufruf ist für jede einzelne Strafsache, bei welcher die Geschwornenbank gebildet worden, zu wiederholen. In ihm liegt die Gewähr für die Inhaltung der Vorschriften in § 280.

6. Die Bildung der Geschwornenbank ist ein Theil der Hauptverhandlung. Es ist daher bei ihr die Anwesenheit sämmtlicher Richter und des Staatsanwalts sowie des Vertheidigers und des Angeklagten nöthig. Vgl. § 225 in Verb. mit § 140. Abs. 1. § 145 und oben S. 386. Eine scheinbare Ausnahme bezüglich des Angeklagten enthält § 286. Die Beeidigung der Geschwornen gehört nicht zur Bildung der Geschwornenbank; vgl. § 288.

## § 279. (§ 237.)

**Vor der Auslosung sind, außer den zum Geschworenenamte Unfähigen, solche Geschworene auszuscheiden, welche von der Ausübung des Amts in der zu verhandelnden Sache kraft Gesetzes ausgeschlossen sind. Die erschienenen Geschworenen sind zur Anzeige etwaiger Ausschließungsgründe aufzufordern.**

**Die Entscheidung über das Ausscheiden eines Geschworenen erfolgt nach Anhörung desselben durch das Gericht. Beschwerde findet nicht statt. Ein für unfähig Erklärter ist in der Spruchliste zu streichen.**

Brauer, Schwurgerichtsgesetze rc. S. 155 f.

Vgl. über die allgemeinen Unfähigkeitsgründe § 32. § 85 des Ger. Verf.Ges. und über die Unfähigkeitsgründe in der zu verhandelnden Sache §§ 22. 32 der StrafPO.

In den Motiven S. 164 findet sich folgende Ausführung:

„Der § beruht auf der Erwägung, daß ungeachtet der für die Auswahl der Geschworenen im Gerichtsverfassungsgesetze gegebenen Bestimmungen Personen einberufen sein können, welche nach den §§ 32 und 85 jenes Gesetzes zu dem Geschworenenamte unfähig sind. Er eröffnet deshalb die Möglichkeit, solche Personen von dem Eintritt in die Geschworenenbank auszuschließen, und damit die Nichtigkeit eines unter ihrer Mitwirkung ergehenden Wahrspruchs (§ 377 Nr. 1) zu vermeiden. Eine gleiche Vorkehr trifft der Paragraph in Betreff solcher Geschworener, welche wegen eines Hindernisses in der speziellen Sache kraft Gesetzes ausgeschlossen sind (§§ 22. 32. 377 Nr. 2 der StrafPO.) Zur Sicherung des Erfolges dieser Prüfung ist den Geschworenen die Pflicht zur Anzeige etwa vorhandener Ausschließungsgründe auferlegt.

Der Abs. 2 regelt das Verfahren bei dieser Ausscheidung. Die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten bei diesem Verfahren, insbesondere ihre Befugniß, Anträge auf Ausscheidung von Geschworenen zu stellen, ergiebt sich von selbst aus ihrer Rechtsstellung in der Hauptverhandlung, in welche der Entwurf die Bildung der Geschworenenbank verlegt. (§ 278.)

Durch die Ausschließung der Beschwerde wird selbstverständlich die Zulässigkeit der Revision gegen ein Urtheil, welches unter Mitwirkung eines unfähigen oder kraft Gesetzes ausgeschlossenen Geschworenen ergangen ist, nicht berührt.“ [1]

1. Die Entscheidung des Gerichts in Abs. 2 ist bei der Allgemeinheit der Bestimmung auch bei der Ausscheidung „der zum Geschwornenamte Unfähigen“ einzuholen.

---

[1] Vgl. noch oben S. 29. 41 und über die Nichtigkeitsbeschwerde bei der Mitwirkung eines unfähigen Geschworenen Schwarze, das Schwurgericht (in Weiskes Rechtslex. X.) S. 75 f.

Vgl. noch § 94 des Ger.Verf.Ges. und oben S. 62 f.

2. Eine Beschwerde findet nicht statt, weil dieselbe ohne Suspensivkraft bedeutungslos sein, mit Suspensivkraft aber die Vertagung der Hauptverhandlung nothwendig nach sich ziehen würde. (Mot.)

3. Ein „für unfähig Erklärter" — im Gegensatze des „kraft des Gesetzes ausgeschlossenen"; — der letztere wird nicht gestrichen.

## § 280. (§ 238.)

**Zur Bildung der Geschworenenbank kann geschritten werden, wenn die Zahl der Geschworenen, welche erschienen und nicht in Gemäßheit des vorhergehenden Paragraphen ausgeschieden worden sind, mindestens vierundzwanzig beträgt. Anderenfalls ist die Zahl aus der Liste der Hülfsgeschworenen auf dreißig zu ergänzen.**

**Die Ergänzung geschieht mittels Loosziehung durch den Vorsitzenden in öffentlicher Sitzung. Sie gilt für alle in der Sitzungsperiode noch zu verhandelnden Sachen.**

**Die ausgeloosten Hülfsgeschworenen werden unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens geladen. Ihre Namen sind in die Spruchliste aufzunehmen.**

**Es kann zur Bildung der Geschworenenbank schon dann geschritten werden, wenn in Folge des Erscheinens von Hülfsgeschworenen die Zahl von vierundzwanzig Geschworenen erfüllt ist.**

**Erscheinen zu einer späteren Hauptverhandlung mehr als dreißig Geschworene, so treten die überzähligen Hülfsgeschworenen in der umgekehrten Reihenfolge ihrer Auslosung zurück.**

Brauer, Schwurgerichtsgesetze ꝛc. S. 149 f. Heinze, strafproz. Erörter. S. 70 f. Mot. S. 164 f.

In der Kommission waren Anträge auf Abänderung, bez. Abminderung dieser Zahlen gestellt, aber abgelehnt worden. [1])

1. Bei der Zahl 24 entscheidet lediglich die Zahl der Erschienenen, gleichviel aus welchem Grunde die übrigen Geschwornen fehlen.

2. Ueber die Liste der Hilfsgeschwornen vgl. § 89 f. § 98 des Ger. Verf.Ges. — Ueber die Auslosung der Hilfsgeschwornen ist ein Protocoll aufzunehmen.

3. Sind bei der Auslosung der Hilfsgeschwornen nicht alle Angeklagte anwesend, über welche an demselben Tage das Urtheil gesprochen werden soll, so werden demnächst den Abwesenden die Namen der einberufenen Hilfsgeschwornen in Gemäßheit des § 277. Abs. 2 bekannt zu machen sein. (Mot.)

4. Abs. 2. Daraus, daß die Ergänzung für alle später noch zu verhandelnden Sachen gilt, folgt, daß sie sofort, ohne mit ihr bis zum Beginne einer Verhandlung zu warten, vorgenommen werden kann, sobald durch Entlassungen oder Beurlaubungen die Zahl der zum Erscheinen verpflichteten Geschwornen bis unter die erforderliche Mindestzahl herabgesunken ist. [2])

---

[1]) Prot. S. 436 f. (Sitzg 63.)
[2]) Goltd. Archiv III. S. 99.

5. Abs. 5. Die überzähligen Hilfsgeschwornen scheiden für alle folgenden Verhandlungen aus[1]) und sind nicht verpflichtet, zu jedem neuen Auslosungsakte wieder zu erscheinen. Ein Antrag, den Schlußsatz dahin zu ändern, daß statt „treten — zurück" gesetzt werde: „werden — entlassen" wurde gestellt, jedoch auf die Erklärung des Regierungskommissars, daß der Antrag der Absicht des Entwurfs entspreche, wieder zurückgezogen.[2])

6. Es genügt zur Wiederentlassung der Hilfsgeschworenen nicht die spätere Anwesenheit von 24 Hauptgeschwornen; sie ist erst bei der Wiederanwesenheit von mehr als 30 Hauptgeschwornen zulässig.

7. Abs. 3. Die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens sind in § 56 in Verb. mit § 96 des Ger.Verf.Ges. bestimmt.

## § 281. (§ 239.)

**Die Bildung der Geschworenenbank erfolgt in öffentlicher Sitzung. Das Loos wird von dem Vorsitzenden gezogen.**

Zachariä, I. S. 298 f. Planck, S. 347 f. Ueb. die neueren Vorschläge wegen Bildung der Geschwornenbank vgl. Schwarze, das deutsche Schwurgericht und dessen Reform S. 134 f.

1. In den Motiven S. 165 findet sich folgende Erläuterung:

„Da die Bildung der Geschworenenbank nach § 278 einen Theil der Hauptverhandlung bildet, so folgt schon aus § 170 des Gerichtsverfassungsgesetzes, daß dieselbe in öffentlicher Sitzung stattzufinden habe. Wenn dessenungeachtet im § 281 dieses Erforderniß besonders hervorgehoben worden ist, so hat damit ausgedrückt werden sollen, daß für die Bildung der Geschworenenbank die Vorschrift des § 173 des Gerichtsverfassungsgesetzes, wonach die Oeffentlichkeit einer Verhandlung durch Gerichtsbeschluß ausgeschlossen werden darf, außer Anwendung bleibt."

Vgl. auch § 288. Abs. 2.

2. Die Namen der erschienenen Geschwornen, soweit sie nicht ausgeschieden sind (§ 279), werden in eine Urne gelegt, — nicht auch der, wenngleich unentschuldigt außengebliebenen. Dagegen ist der Aufruf auf letztre, soweit sie nicht entschuldigt sind, zur Constatirung der Zahl der Anwesenden mit zu erstrecken.

3. Die Auslosung muß sich unmittelbar an den Aufruf anschließen.

4. In dem Sitzungsprotocolle ist die Beobachtung der, auf die Bildung der Geschwornenbank bezüglichen wesentlichen Vorschriften nach Maßgabe des § 273 zu verlautbaren; sie kann nur durch das Protocoll bewiesen werden; die Bestimmung in § 274 leidet hier volle Anwendung.[3])

5. In § 272.2 ist verordnet, daß die Namen „der Geschwornen" in dem Protocolle angegeben werden sollen. Unter den „Geschwornen" sind die sämmtlichen erschienenen Geschwornen, unter specieller Angabe der ausgeloosten, bez. abgelehnten Geschwornen zu verstehen.

6. Ueber die Bildung der Geschwornenbank kann auch ein besonderes Protocoll aufgenommen werden.

---

[1]) Goltd. Archiv II. S. 797.

[2]) Prot. S. 438.

[3]) Vgl. noch Goltd. Archiv XV. S. 55.

§ 282. (§ 240.)

**Von den ausgelooften Geschworenen können so viele abgelehnt werden, als Namen über zwölf in der Urne sich befinden.**

**Die eine Hälfte der Ablehnungen steht der Staatsanwaltschaft, die andere dem Angeklagten zu. Dem Angeklagten gebührt eine Ablehnung mehr, wenn die Gesammtzahl der Ablehnungen eine ungerade ist.**

Mot. S. 165 f. — Prot. S. 438 f. (Sitzg 63). S. 995 f. (Sitzg 151).

Ueb. d. Recusationsrecht in d. einzelnen Gesetzgebungen vgl. Holzinger, d. Schwurgerichte Württembergs S. 172 f.

In der Kommission waren verschiedene Abänderungen beantragt, bez. auch angenommen worden. Schließlich wurde jedoch der Entwurf allenthalben angenommen.

1. Das Recht zur Ablehnung der Hälfte ist durch eine irrige Zählung des Präsidenten, wenn der Angeklagte sich dabei beruhigt hat, nicht als verletzt angesehen worden.[1])

2. Die Ausübung des Ablehnungsrechts steht zunächst dem Angeklagten und nicht dessen Vertheidiger zu, kann jedoch von ihm dem letzteren ausdrücklich, wie stillschweigend übertragen werden; vgl. die Motive zu § 283.

3. Die Mitwirkung eines abgelehnten Geschwornen begründet die Nichtigkeit des Verfahrens; vgl. § 377.1.

4. Eine andere Vertheilung der Ablehnungen als in § 282 bestimmt ist, ist auch bei dem übereinstimmenden Antrage des Staatsanwalts und des Angeklagten nicht zuläßig; — es handelt sich hier um die Bildung des Schwurgerichts, die durch das Gesetz geregelt ist, nicht aber der Willkür der Betheiligten überlassen werden kann.

5. Gesetzwidrige Beschränkungen des Ablehnungsrechts begründen die Anwendung der Bestimmung in § 377.1; das Gericht ist solchenfalls nicht gehörig besetzt.

§ 283. (§ 241.)

**Sobald ein Name gezogen und aufgerufen ist, hat die Staatsanwaltschaft und sodann der Angeklagte durch die Worte „angenommen" oder „abgelehnt" die Annahme oder Ablehnung zu erklären. Die Angabe von Gründen ist unzuläßig.**

**Wird eine Erklärung nicht abgegeben, so gilt dies als Annahme.**

**Die Erklärung kann nicht zurückgenommen werden, sobald ein fernerer Name gezogen, oder die gesammte Ziehung für beendet erklärt ist.**

In den Motiven S. 165 findet sich folgende Bemerkung:

„Eine Vorschrift dahin, daß der Angeklagte befugt sei, die Erklärung über Annahme oder Ablehnung der Geschworenen durch seinen Vertheidiger abgeben zu lassen, hat der Entwurf für entbehrlich erachtet, da es nicht zweifelhaft erscheint, daß die von dem Vertheidiger in Gegenwart des Angeklagten abgegebenen Erklärungen als von diesem selbst abgegeben zu gelten haben."

1. Die Angabe von Gründen ist nicht zuläßig; — motivirte Ablehnungen (im Gegensatz der peremtorischen) sind daher nicht gestattet.[2])

---

[1]) Fertig, Sammlung ꝛc. II. S. 114.

[2]) Vgl. noch Prot. S. 438 f. (Sitzg 63.)

2. Abs. 3. Auch die stillschweigende Erklärung (Abs. 2) kann nicht zurückgenommen werden.

3. Sobald zwölf nicht abgelehnte Geschworne gezogen oder nur noch soviel Namen in der Urne sind, als zur Erfüllung der Zahl der Geschwornen bis auf zwölf erfordert werden, ist die Geschwornenbank gebildet. Einzelne Gesetze verordnen dies ausdrücklich, andere noch mit der Bestimmung, daß auch im letzteren Falle die Namen der sämmtlichen Geschwornen aus der Urne gezogen werden, um darüber Sicherheit zu erlangen, daß in sie sämmtliche Namen richtig eingelegt worden sind.

## § 284. (§ 242.)

**Sind bei einer Hauptverhandlung mehrere Angeklagte betheiligt, so haben sie das Ablehnungsrecht gemeinschaftlich auszuüben.**

**Insoweit eine Vereinigung nicht zu Stande kommt, werden die Ablehnungen gleichmäßig vertheilt; über die Ausübung derjenigen Ablehnungen, welche sich nicht gleichmäßig vertheilen lassen, sowie über die Reihenfolge der Erklärungen entscheidet das Loos.**

Motive S. 165 f.

1. Die Angeklagten können einem derselben oder einem der Vertheidiger das Ablehnungsrecht für alle Angeklagten übertragen. Wird eine solche „Vereinigung" nicht erzielt, so tritt Abs. 2 ein; eine Bestimmung des Vorsitzenden oder des Gerichts ist nicht zulässig.

2. Ueber die Vertheilung ist im Protocolle das Nöthige zu vermerken.

3. „Reihenfolge der Erklärungen" d. h. „die Reihenfolge, in welcher sich die Angeklagten über die Ausübung ihres Ablehnungsrechts zu erklären haben, wird durch das Loos bestimmt. Eine diesem gemäß von einem der Angeklagten ausgeübte Ablehnung gilt für alle." (K. Preuß. Gesetz v. 3. Mai 1852. Art. 70.)

4. Eine theilweise Vereinigung ist nicht zu berücksichtigen; es kann jedoch ein Angeklagter sein Ablehnungsrecht einem anderen Mitangeklagten übertragen.[1])

## § 285. (§ 243.)

**Ist die Zuziehung von Ergänzungsgeschworenen angeordnet worden, so vermindert sich die Zahl der zulässigen Ablehnungen um die Zahl der Ergänzungsgeschworenen.**

**Sind mehrere Ergänzungsgeschworene zugezogen worden, so treten sie in der Reihenfolge der Auslosung ein.**

Ueber Ergänzungsgeschworne und deren Zuziehung vgl. § 194 des Ger. VerfGes.

1. Die Anordnung steht dem Vorsitzenden zu; — die Zahl der Ergänzungsgeschwornen steht in seinem Ermessen.

2. Die Zuziehung selbst erfolgt vor dem Beginne der Loosziehung, damit die Zahl der Ablehnungen bestimmt und überhaupt auch den Ergänzungsgeschwornen gegenüber das Ablehnungsrecht ausgeübt werden kann. Ein

---

[1]) Vgl. noch Goltd. Archiv XII. S. 763. XIII. S. 103.

Widerspruch gegen die Zuziehung selbst steht jedoch weder dem Staatsanwalte noch dem Angeklagten zu.

3. Auch hier muß das Protocoll über die Zuziehung von Ergänzungsgeschwornen und für den Fall des Eintritts eines Ergänzungsgeschwornen hierüber Auskunft geben.

4. Die zugezogenen Ergänzungsgeschwornen üben während der Verhandlung alle Rechte eines Geschwornen aus, nehmen aber an der Berathung der Geschwornen selbst erst dann Theil, wenn ein Hauptgeschworner ausfällt und daher der Eintritt eines Ersatzgeschwornen zur Erfüllung der Zahl zwölf nöthig wird.[1]) Nur die Nothwendigkeit, nicht etwa Zweckmäßigkeit rechtfertigt das Ausscheiden eines Geschwornen und den Eintritt eines Ergänzungsgeschwornen.

## § 286. (§ 244.)

**Stehen an demselben Tage mehrere Verhandlungen an, so verbleibt die für eine derselben gebildete Geschworenenbank für die folgende Verhandlung oder für mehrere folgende Verhandlungen, wenn die dabei betheiligten Angeklagten und die Staatsanwaltschaft sich damit vor der Beeidigung der Geschworenen einverstanden erklärt haben.**

In den Motiven S. 167 findet sich folgende Ausführung:

„Aus dem Grundsatze, daß die Geschworenenbank nur für die einzelne Strafsache gebildet wird, ist die Nothwendigkeit ihrer Neubildung in den Fällen, wo an einem Tage mehrere Anklagesachen zur Verhandlung anstehen, abzuleiten. Andererseits dient es zur Ersparung von Zeit und Kräften, wenn die Bildung mehrerer Geschworenenbänke an demselben Tage vermieden, und die Geschworenen der Pflicht überhoben werden, auch während der Verhandlung solcher Sachen, bei denen sie nicht mitzuwirken haben, an der Gerichtsstelle sich aufzuhalten.

„Der Entwurf hat daher nach dem Beispiele bestehender Gesetzgebungen es zugelassen, daß die für eine Sache gebildete Geschworenenbank für die folgende oder auch für mehrere folgende beibehalten werden kann, wenn die bei der späteren Sache betheiligten Angeklagten und die Staatsanwaltschaft sich damit einverstanden erklären. Stehen also beispielsweise an einem Tage drei Sachen zur Verhandlung an, so kann die für die erste Sache gebildete Geschworenenbank auf Grund der zustimmenden Parteierklärungen auch für die zweite und dritte Sache beibehalten werden. Wird aber eine Neubildung der Geschworenenbank für die zweite Sache gefordert, so darf die erste Geschworenenbank für die dritte Sache nicht mehr in Frage kommen, vielmehr kann es sich bei der dritten Sache nur noch um die Beibehaltung der zweiten Geschworenenbank handeln.[2])

Die Vorschrift, daß die Erklärungen wegen Beibehaltung einer Geschworenenbank schon vor der Beeidigung der Geschworenen eingeholt werden sollen, bezweckt die Vermeidung mehrfacher Beeidigung derselben Geschworenen an demselben Tage."

In der Kommission war bei der ersten Berathung des Entwurfs, im Anschlusse an bekannte Reformanträge beschlossen worden,[3]) daß die Auslosung der Geschwornen gleich bei Beginn der Sitzungsperiode für alle oder mehrere in derselben Sitzungsperiode zu verhandelnden Sachen zulässig sei, dessen=

---

[1]) Goltd. Archiv II. S. 396 f. Fertig, Sammlung &c. S. 47.

[2]) Vgl. dagegen Goltd. Archiv III. S. 797, dafür jedoch Oppenhoff, Strafverf. S. 328.

[3]) Vgl. auch Kommissionsbericht S. 73 f.

ungeachtet jedoch die Beeidigung der Geschwornen stets in der Sitzung vor Beginn der einzelnen Verhandlung stattfinden und für jeden einzelnen Fall wiederholt werden müsse. Bei dem entschiedenen Widerspruche der Regierung gab die Kommission diesen, ohnedem nur mit schwacher Majorität und bei lebhafter Vertretung des Standpunkts der Minorität gefaßten Beschluß wieder auf.[1])

1. Die Annahme der zuerst gebildeten Geschwornenbank kann erst in Frage kommen, wenn die erste Bank gebildet (jedoch noch nicht beeidigt) ist; — eine vorher erfolgte Annahmeerklärung ist wirkungslos. Die Anwesenheit des Angeklagten der zweiten Verhandlung bei der Bildung der ersteren Geschwornenbank wird ebensowenig erfordert,[2]) wie die des Vertheidigers.

2. Liegt der Fall einer solchen Annahme nicht vor, so muß für jede dieser Sachen die Geschwornenbank gebildet werden, und zwar mit dem Beginne der Hauptverhandlung. Das Gesetz gestattet nicht, wie in anderen Gesetzen geschehen, daß bei dem Beginne der ersten von mehreren an demselben Tage anstehenden Hauptverhandlungen die Geschwornenbänke für diese sämmtlichen Verhandlungen in ununterbrochener Reihenfolge gebildet werden.

3. Durch das Einverständniß der Betheiligten wird die besondere Bildung der Geschwornenbank für die folgende Strafsache verüberflüssigt, keineswegs aber jede weitere Einwendung gegen die Legalität des Verfahrens oder gegen die Besetzung der Bank ausgeschlossen. Insoweit die Bildung der Geschwornenbank überhaupt angefochten werden kann, ist auch die Legalität derselben bei der folgenden Verhandlung anfechtbar. Insbesondere wird es sich daher empfehlen, an die Geschwornen die in § 279. Abs. 1 am Schlusse vorgeschriebne Aufforderung zugleich *unter specieller Hervorhebung der folgenden Sache* 2c. zu richten.

4. Die Beeidigung der Geschwornen erfolgt im Falle des § 286 gleichzeitig für die sämmtlichen Sachen, für welche die Bank gebildet worden ist; — vgl. auch die Eidesformel in § 288 („*den* Anklagesachen").

5. Das Protocoll über die Bildung der Geschwornenbank ist zu den Akten der anderen Sachen in Abschrift zu bringen.

## § 287. (§ 245.)

**Muß nach Unterbrechung einer Hauptverhandlung mit dem Verfahren von neuem begonnen werden, so ist auch die Geschworenenbank von neuem zu bilden.**

Die Bestimmung lautet ganz allgemein; sie tritt daher auch dann ein, wenn der Grund der Unterbrechung die Geschwornenbank nicht berührt und das Verfahren vor Ablauf des vierten Tages (§ 228) wieder begonnen wird; z. B. es ist während der Verhandlung ein Richter erkrankt und am Wiedereintritt verhindert.

## § 288. (§ 246.)

**Nach Bildung der Geschworenenbank werden die Geschworenen in Gegenwart der Angeklagten, über welche sie richten sollen, beeidigt.**

---

[1]) Prot. S. 427 f. (Sitzg 63.) S. 993 f. (Sitzg 151.) S. 1 f. (Sitzg 173.)
[2]) Goltd. Archiv XIV. S. 764.

**Die Beeidigung erfolgt in öffentlicher Sitzung.**

**Der Vorsitzende richtet an die zu Beeidigenden die Worte:**

**„Sie schwören bei Gott, dem Allmächtigen und Allwissenden, in der Anklagesache (den Anklagesachen) wider N. N. die Pflichten eines Geschworenen getreulich zu erfüllen und Ihre Stimme nach bestem Wissen und Gewissen abzugeben."**

**Die Geschworenen leisten den Eid, indem jeder einzeln die Worte spricht:**

**„ich schwöre es, so wahr mir Gott helfe."**

**Der Schwörende soll bei der Eidesleistung die rechte Hand erheben.**

**Ist ein Geschworener Mitglied einer Religionsgesellschaft, welcher das Gesetz den Gebrauch gewisser Betheuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet, so wird die Abgabe einer Erklärung unter der Betheuerungsformel dieser Religionsgesellschaft der Eidesleistung gleichgeachtet.**

Brauer, d. Schwurgerichtsgesetze ꝛc. S. 159 f.

Motive S. 167 f.

1. Die Beeidigung muß für jede einzelne Sache erfolgen. Der bekannte Reformantrag, daß die Geschwornen in der jedesmaligen Sitzungsperiode nur einmal, vor dem Beginne der ersten Sache, für diese und alle folgenden Sachen, zu denen sie berufen wurden, vereidigt werden sollen, fand in der Kommission nicht Anklang.[1]) — Ist dieselbe Geschwornenbank nach § 286 zur Entscheidung mehrerer Sachen berufen, so erstreckt sich die Beeidigung auf alle diese Sachen, und wird in Anwesenheit sämmtlicher, bei diesen Sachen betheiligter Angeklagten bewirkt. (Motive.)[2])

2. Die Ergänzungsgeschwornen werden gleichzeitig mit den Hauptgeschwornen beeidigt, da sie auch vor ihrem Eintritte Befugnisse der Geschwornen wahrnehmen.

3. Abs. 2. Vgl. Bem. zu § 281.

4. Abs. 3. Die Worte der Eidesformel sind verba solemnia. Es läßt sich daher die Ansicht rechtfertigen, daß eine Abweichung von der Formel die Ungiltigkeit der Beeidigung nach sich zieht.[3])

Eidesformel. „— den Anklagesachen —;" vgl. § 286.

5. Abs. 5. Vgl. die Bem. zu § 63. Abs. 1.[4])

6. Die Geschwornen nehmen, wie anderwärts gesetzlich vorgeschrieben und allenthalben hergebracht ist, in der, durch die Ausloosung bestimmten Reihenfolge ihre Sitze ein. Das Gesetz enthält eine solche Vorschrift nicht. Auch da, wo die Vorschrift bestand, ist die Verletzung derselben nicht als eine Nichtigkeit angesehen worden.[5])

---

[1]) Vgl. Kommissionsbericht S. 74, sowie Gerichtssaal 1853. Bd. II. S. 433. — 1855. Bd. I. S. 49 (über die Verhandl. in dem Preuß. Landtage) und Jahrg. X. S. 71 f. (über d. Verhandl. in d. Großh. Hessischen Landtage).

[2]) Vgl. jedoch noch Goltd. Archiv XVII. S. 276.

[3]) Die Weglassung des Worts „es" in der Versicherung des Geschworenen ist für unerheblich erachtet worden, weil auch bei Weglassung des Worts die Versicherung bei ihrer unmittelbaren Beziehung auf die Worte des Vorsitzenden eine andere Bedeutung nicht haben kann.

[4]) Prot. S. 441.

[5]) Vgl. noch Goltd. Archiv XV. S. 253.

§ 289. (§ 247.)

**Nach der Beeidigung der Geschworenen erfolgt die Verhandlung in der Sache selbst.**

Motive S. 169.

Vgl. § 237 f. § 242 f. in Verb. mit § 225 f. der StrafPO.

1. Der Aufruf der Zeugen und Sachverständigen wird zweckmäßig, nach Befinden, schon vor der Bildung der Geschwornenbank vorzunehmen sein. Hieran schließt sich die Vernehmung des Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse und die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses. Sodann erfolgt die weitere Vernehmung des Angeklagten nach Maßgabe des § 136. (§ 242.)

2. Das Gesetz hat die Mitwirkung der Geschwornen in dem Falle, daß der Angeklagte sich schuldig bekenne oder (wie anderwärts bestimmt) die ihm zur Last gelegte That ohne Einwendung oder Vorbringen von Strafausschließungsgründen zugestehe, nicht ausgeschlossen.[1])

3. Die Abhörung der Zeugen und der Sachverständigen erfolgt nach den allgemeinen Regeln; vgl. § 238 f. Den Geschwornen steht die Befugniß zu, Fragen an die Zeugen und Sachverständigen zu stellen;[2]) vgl. § 239. Abs. 2.[3])

§ 290. (§ 248.)

**Die den Geschworenen zur Beantwortung vorzulegenden Fragen werden von dem Vorsitzenden entworfen.**

**Nach dem Schlusse der Beweisaufnahme werden die entworfenen Fragen verlesen. Der Vorsitzende kann sie den Geschworenen, der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten in Abschrift mittheilen und soll einem hierauf gerichteten Antrage entsprechen.**

**Auf Verlangen der Staatsanwaltschaft oder des Angeklagten oder eines der Geschworenen ist behufs Prüfung der Fragen die Verhandlung auf kurze Zeit zu unterbrechen.**

(Zu Abs. 2. 3.) Vgl. K. Sächs. Geschworenen-Gesetz v. 1. Oct. 1868. § 50 u. dazu Schwarze, Erläuter. zu diesem Gesetze S. 37 f. Oesterreich. StrafPO. § 316. Schwarze, d. Reform d. deutschen Schwurgerichts 2c. S. 162 f. in Verb. mit Wahlberg, in d. Oesterreich. Vierteljahrsschrift von Haimerl XIV. Heft II. S. 64 f. u. in d. Oesterreich. Gerichtsztg 1868. Nr. 19—21.

Ueb. Fragstellung im Allgemeinen vgl. Mittermaier, in s. Beitr. 2c. in Demmes Schwurgerichtsztg 1859. 1860 f. v. Tippelskirch, in Goltd. Archiv VI. S. 589 f.

---

[1]) Vgl. hierüber Mot. S. 169 f. Brauer, Schwurgerichtsgesetze S. 162 f. Schwarze, a. a. O. in Weiskes R.Lex. S. 60 f. und die das. angef. Literatur. Vgl. noch § 34 des K. Sächs. Gesetzes v. 1. Octbr. 1868 und die ihm zum Vorbilde dienende Vorschrift des StrafPG. von Bern. Die Einrichtung des K. Sächs. Gesetzes hat sich mit den daselbst getroffenen Cautelen bewährt. Ueber die Controversen im Preuß. Gesetze Sundelin, in Goltd. Archiv VIII. S. 54 f. v. Tippelskirch, ebendas. VI. S. 610 u. Zacke, in d. Sächs. Ger.Ztg IX. S. 41.

[2]) Vgl. den Fall bei Goltd. Archiv XX. S. 214.

[3]) Besondere Bestimmungen enthält das französ. Gesetz (Art. 330) im Falle, daß ein Zeuge offenbar falsch aussagt; es gestattet die sofortige Verhaftung des Zeugen behufs seiner strafgerichtl. Verfolgung wegen Meineids. (Höchster, Lehrb. § 263.) Einzelne deutsche Gesetzgebungen haben gleiche Vorschriften, jedoch zum Theil mit Modifikationen, erlassen. Die Beschwerden über dieses Verfahren sind bekannt (vgl. auch Goltd., in s. Archive VIII. S. 186 f.). Unser Gesetz hat eine solche Bestimmung nicht aufgenommen.

S. 755 f. Planck, S. 390 f. Stengel, in d. Zeitschr. f. Gesetzg. ꝛc. in Bayern II. S. 374 f. III. S. 284 f. V. S. 365 f. v. Bar, Recht u. Beweis ꝛc. S. 125 f. Glaser, über d. Fragstellung ꝛc. in s. schwurgerichtl. Erörter. (Wien, 1875) S. 1 f. S. 57 f. Vgl. ferner d. intereſſ. Verhandl. in d. Preuß. Kammer (Materialien ꝛc. S. 590 f.) u. den lehrr. Bericht in der Württemb. Kammer i. J. 1867. S. 208 f. — Vgl. Zacke, Fragstellung u. Wahrsprüche ꝛc. (Leipzig, 1867). Brauer, d. Schwurgerichtsgesetze ꝛc. S. 189 f. Löwe, Strafproz. S. 300 f. Schwarze, im Gerichtssaale XIX. S. 358 f. XX. S. 10 f.

Prot. S. 443 f. (Sitzg 64). S. 996 f. (Sitzg 151). — Kommissionsbericht S. 75 f.

Die Fragstellung wird hier nach dem Vorschlage Wahlbergs sowie nach dem Vorgange des Sächs. Gesetzes und der Oesterr. StrafPO. als ein besonderes Prozeßstadium behandelt, an welchem den Parteien und den Geschwornen eine Mitwirkung eingeräumt ist und in welchem der definitiven Fragstellung eine Verständigung der Geschwornen mit dem Richterkolleg vorangeht.

1. Abs. 1. Andere Gesetzgebungen haben dieses Geschäft dem Gerichte oder der Staatsanwaltschaft[1]) übertragen. Auch in der Kommission fanden beide Ansichten Anhang; die Kommission lehnte jedoch die hierauf gerichteten Anträge ab.[2]) Die Entwerfung der Fragen liegt nach dem Gesetze dem Vorsitzenden, die definitive Feststellung nach § 291. Abs. 2 dem Gerichte ob.

2. Abs. 2. Eine wesentliche Verbesserung ist in Abs. 2, welcher der Vorschrift des K. Sächs. Gesetzes v. 1. Oktober 1868. § 50 nachgebildet ist,[3]) enthalten. Die präceptive Vorschrift, daß die Aufstellung der Fragen und die etwa sich anknüpfende Discussion über die Fragen unbedingt den Vorträgen des Staatsanwalts und des Vertheidigers vorangehen sollen, erhöht den Werth und den Einfluß der Vorträge selbst, indem hierdurch den Vorträgen in den Fragen ein ganz bestimmtes und scharf abgegrenztes Material in einer festgestellten und übersichtlichen Reihenfolge vorgezeichnet und die rechtliche und thatsächliche Bedeutung der Fragen im engen Anschlusse an dieselben den Geschwornen zum besseren und leichteren Verständnisse gebracht wird.[4]) Die Vorträge bilden den Kommentar der bereits feststehenden Fragen.

3. In Sachsen ist die Mittheilung von Abschriften der Fragen an die Geschwornen, den Staatsanwalt und den Vertheidiger präceptiv vorgeschrieben. Aenderungen, welche in Folge der Feststellung (§ 291) vorgenommen werden, werden mit rother Dinte nachgetragen. Der Entwurf schrieb die Mittheilung der Abschrift nur facultativ vor; — die Kommission fügte die Worte bei: „und soll einem hierauf gerichteten Antrage entsprechen."

---

[1]) Diese Meinung wird insbes. von v. Bar, Recht u. Beweis ꝛc. S. 305 vertheidigt.

[2]) Prot. S. 443 f.

[3]) Vgl. nunmehr auch Oesterreich. StrafPO. § 316. Auch die N. Preuß. StrafPO. § 328, auf welche die Motive sich beziehen, enthielt nur eine facultative Anordnung. Vgl. noch Ullmann, Oesterr. Strafprozeßrecht S. 545 f. Das K. Sächs. Gesetz § 70 sagt: „Die Vorträge des Staatsanwalts und des Vertheidigers sollen den Inhalt der festgestellten Fragen und die für deren Beantwortung vorliegenden Ergebnisse der Untersuchung zum Gegenstande haben."

[4]) In Sachsen hat die Erfahrung ein sehr günstiges Zeugniß für diese Einrichtung abgegeben. In einzelnen Jahren ist nicht eine Nichtigkeitsbeschwerde wegen unrichtiger oder dunkler Fragstellung an das OAGericht gelangt.

4. Abs. 3 entspricht ebenfalls dem K. Sächs. Gesetze und ist von der Kommission beigefügt worden.

Obgleich das Gesetz eine Bestimmung hierüber nicht enthält, läßt sich die Ansicht aus allgemeinen Gründen rechtfertigen, daß das Gericht ohne Wahrspruch der Geschwornen zur Aburtheilung verschreitet, wenn der Angeklagte freizusprechen ist, weil der erforderliche Strafantrag fehlt oder zurückgezogen ist, oder weil die Strafbarkeit der, dem Angeklagten zur Last gelegten That durch Verjährung oder Begnadigung oder frühere Aburtheilung ausgeschlossen ist. Vgl. noch oben S. 388.[1])

## § 291. (§ 249.)

**Die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte, sowie jeder Geschworene ist befugt, auf Mängel in der Fragestellung aufmerksam zu machen, sowie auf Abänderung und Ergänzung der Fragen anzutragen.**

**Das Gericht stellt, wenn Einwendungen erhoben oder Anträge angebracht werden, oder wenn einer der Richter es verlangt, die Fragen fest. Die festgestellten Fragen sind zu verlesen.**

K. Sächs. Geschworenengesetz v. 1. Oct. 1868. § 51. Wahlberg, a. a. O. (s. oben S. 451).

Prot. S. 447. (Sitzg 64).

Der Entwurf lautete:

„Die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte werden mit ihren Bemerkungen und Anträgen zur Fragestellung gehört.

In Ermangelung des Einverständnisses über die Fragestellung entscheidet das Gericht. Dasselbe geschieht, wenn einer der Richter die Beschlußfassung verlangt, oder ein Geschworner auf Mängel der Fragestellung aufmerksam macht."

1. Die Kommission beschloß auch den Geschwornen die Befugniß zu ertheilen, welche in Abs. 1 dem Staatsanwalte und dem Angeklagten eingeräumt ist. Ein Antrag, daß der Vorsitzende den Staatsanwalt und den Vertheidiger veranlassen könne, die Abänderungsanträge schriftlich einzureichen, wurde wieder zurückgezogen.

2. Einer Motivirung der Feststellung bedarf es nur soweit, als einem *Antrage* nicht stattgegeben wird.[2])

3. Die Feststellung tritt nur soweit ein, als die „Einwendung", der „Antrag" oder das „Verlangen" reicht; selbstverständlich wird sie auch die connexen, mitberührten Punkte mitberücksichtigen. Einer besonderen Motivirung bedarf weder die Einwendung, noch das Verlangen, noch ist neben der Thatsache, daß ein Antrag auf Abänderung oder Ergänzung gestellt worden, etwas Weiteres erforderlich.

4. Ein späterer Antrag auf Abänderung oder Ergänzung der Fragen wird durch die Feststellung (Abs. 2) nicht präcludirt; vielmehr ist er so lange zulässig, als die Geschwornen den Wahrspruch nicht verkündet haben. Es

---

[1]) Vgl. auch die Oesterreich. StrafPO. § 317. — Ein, diese Befugniß des Gerichts aussprechender Antrag wurde in der Kommission gestellt, aber wieder zurückgezogen. Prot. S. 443 f. (Sitzg 64.)

[2]) Vgl. noch den Fall bei Goltd. Archiv VI. S. 699.

kann solcher Antrag die Wiederaufnahme der Verhandlung und, nach Befinden, eine Abänderung der aufgestellten Fragen nach sich ziehen.

5. Auch das Gericht kann und zwar von Amtswegen eine nachträgliche Aenderung und Ergänzung der Fragen vornehmen.[1])

Durch die Feststellung des Gerichts wird zugleich dem Uebelstande begegnet, daß das Gericht erst nachträglich über die Zweifel sich ausspricht und die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden von einer anderen Basis ausgeht, als der Meinung des Gerichtshofs.[2])

### § 292. (§ 250.)

**Die Fragen sind so zu stellen, daß sie mit Ja oder mit Nein sich beantworten lassen.**

**Wenn eine nachfolgende Frage nur für den Fall zu beantworten ist, daß eine vorausgehende in einem gewissen Sinne erledigt werde, so ist dies bemerklich zu machen.**

**Bei einer Mehrzahl von Angeklagten oder von strafbaren Handlungen müssen die Fragen für jeden Angeklagten und für jede strafbare Handlung besonders gestellt werden.**

Das Gesetz hat sich in Betreff der Fragstellung dem jetzt herrschenden Systeme angeschlossen. Einzelne Verbesserungen des in mehreren, auch in der Preuß. Gesetzgebung angenommenen Systems waren bereits in anderen Gesetzen Deutschlands vorgenommen worden und haben sich daselbst bewährt.[3]) Ueber die Literatur vgl. Zachariä, § 154. Schwarze, in s. Abh. in Weiskes Rechtslex. X. S. 82—96 u. in s. Werke „das D. Schwurgericht und dessen Reform" S. 11 f.

Vgl. noch Löwe, Strafproz. S. 303 f. Meyer, in Goltd. Archiv IX. S. 235 f. S. 337 f. S. 372 f.

1. Abs. 2. Die Reihenfolge bei mehreren Fragen wird durch das Gericht bestimmt, ohne daß dasselbe hierbei durch den Eröffnungsbeschluß gebunden ist; vgl. noch § 294. Abs. 2.

2. Abs. 3.[4]) Es ist bezüglich jedes einzelnen Angeklagten in die Frage der Thatbestand des Verbrechens vollständig aufzunehmen und darf die Frage nicht aus der, einen Mitangeklagten betreffenden Frage ergänzt werden.

---

[1]) Vgl. noch Goltd. Archiv X. S. 352.

[2]) Vgl. noch Glaser, zur Juryfrage S. 51.

[3]) Die verschiedenen, in der neueren Zeit gemachten Vorschläge zur Abänderung der Fragstellung, die übrigens nicht (wie die Motive S. 170 annehmen) durchgängig dem englischen Verfahren entlehnt worden, sind in Schwarze, d. deutsche Schwurgericht und dessen Reform S. 32 f., sowie im Gerichtssaale XIX. S. 358 f. XX. S. 10 f. vorgetragen und erörtert worden. Insbesondere gilt dies auch von dem Vorschlage v. Bars, in Recht und Beweis im Geschworenengerichte S. 86 f. und im Gerichtssaale XIX. S. 451 f. wegen nachträglicher Stellung von Zusatzfragen zur Erforschung der, durch das „Schuldig" implicite mit ertheilten Nebenentscheidungen der Geschworenen. Dieser Vorschlag ist auch, wenngleich in modificirter Gestalt in der Kommission zur Sprache gekommen. Außer diesen Vorschlägen sind in neuerer Zeit weitere Vorschläge nicht gemacht worden.

[4]) Vgl. v. Bar, a. a. O. S. 210 f.

Ebenso dürfen verschiedene, selbstständige Thatbestände nicht in derselben Frage vereinigt werden; dies gilt auch von dem Falle der ideellen Concurrenz.[1])

3. Dagegen ist es nicht erforderlich, bei jedem Angeklagten in der Frage die Thätigkeit speciell zu bezeichnen, in welcher sich die Mitthäterschaft kundgegeben hat; es genügt, wenn die Frage auf die gemeinschaftliche Ausführung der That (§ 46 des StrafGB.) gerichtet ist. Die namentliche Angabe des anderen Theilnehmers in der Frage ist nicht erforderlich. Dagegen muß aus der Frage erkennbar sein, ob die Mitwirkung als Mitthäterschaft oder als Beihilfe angesehen werde, und demgemäß die Mitwirkung selbst specialisirt werden.

## § 293. (§ 251.)

**Die Hauptfrage beginnt mit den Worten: „Ist der Angeklagte schuldig?" Sie muß die dem Angeklagten zur Last gelegte That nach ihren gesetzlichen Merkmalen und unter Hervorhebung der zu ihrer Unterscheidung erforderlichen Umstände bezeichnen.**

Vgl. die Literatur oben S. 451.[2])

Vgl. oben S. 363 f. und § 81 des Ger.Verf.Ges.

1. Gegenstand der Hauptfrage ist die der Anklage zu Grunde liegende That, „wie sich dieselbe nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstellt." (§ 263.) Die Aufnahme neuer, erst in der Hauptverhandlung vorgetretener Umstände in die Frage ist unter den Voraussetzungen des § 264, dessen Vorschriften hier volle Anwendung leiden, zulässig.

2. Auch hier wird zwischen den gesetzlichen, den Verbrechensthatbestand bildenden Merkmalen und den die That individualisirenden concreten Thatumständen zu unterscheiden sein.[3]) In ersterer Beziehung wird sich die Fragstellung genau der gesetzlichen Begriffsbestimmung anschließen, in der anderen Beziehung wird die Wahl der aufzunehmenden Thatumstände nach der Lage des einzelnen Falles sich richten müssen, hierbei aber den Grundsatz im Auge behalten, daß durch den Wahrspruch einerseits die Anklage erschöpft, andrerseits aber, insoweit nicht § 264 eine Ausnahme vorschreibt, durch die Anklage begrenzt wird. In dieser Individualisirung der That kann zu wenig und zu viel gethan und dadurch ein falscher Wahrspruch veranlaßt werden, — jenes, wenn die Frage verneint und dadurch ein Nichtschuldig herbeigeführt wird, obschon noch andere, den Thatbestand des Delikts erschöpfende

---

[1]) Vgl. über den letzteren Fall Goltd. Archiv XV. S. 791 f.

[2]) Eine Reihe von Fragstellungen bezüglich einzelner bestimmter Delikte s. bei Rehm, Leitfaden &c. S. 41 f. Zacke, a. a. O. S. 179 f. Stengel, in d. Zeitschr. f. Bayern. Bd. V. S. 365 f. Stempff, in d. Mag. f. Bad. Rechtspfl. Bd. I. Nr. 16. Bd. II. Nr. 3. Vgl. auch Dollmann, im Beilageheft zu s. Comm. des Strafprozeßgesetzes &c. S. 123 f. — Ueb. Fragstellung b. d. V. d. Brandstiftung vgl. bes. Zeitschr. f. Gesetzg. &c. in Bayern II. S. 115 f., V. S. 398 f., bei Urkundenfälschung bes. Mittermaier, im Gerichtssaale 1854. II. S. 241 f. Kräwel, in Goltd. Archiv IX. S. 217 f. S. 224 f. u. ebendas. XIV. S. 86 f., bei d. V. des Mords Goltd., in s. Archive VIII. S. 199, bei Körperverletzung mit tödtl. Erfolge Haager, im Mag. f. Badische Rechtspfl. IV. S. 17 f. — Ueber d. Fragstellung bei Complott u. zufällige Miturheberschaft, namentlich bei Körperverletzung mit tödtl. Erfolge vgl. d. Literatur bei Schwarze, d. deutsche Schwurgericht &c. S. 18.

[3]) Vgl. Schwarze, d. Reform d. Schwurgerichts &c. S. 24 f.

Thatumstände in der Verhandlung vorgebracht und erwiesen worden, dieses, wenn die Geschwornen, ohne die Antwort zu theilen, die Frage verneinen oder bejahen, weil sie den entscheidenden Werth auf einen nebensächlichen, in die Frage mit aufgenommenen Thatumstand legen.

3. Das Gesetz hat von Aufstellung besondrer Regeln abgesehen, — in den Motiven S. 174 f. wird der Mangel einer bestimmten und unbestrittenen Rechtsanschauung in der Wissenschaft und Gesetzgebung hervorgehoben und hiernächst bemerkt:

> „Der Entwurf hat sich deshalb darauf beschränkt, als allgemeines Erforderniß für die Hauptfrage nur diejenige Specialisirung aufzustellen, welche geboten ist, um die Identität der That außer Zweifel zu stellen. Ob und in wieweit nach der Lage des einzelnen Falles eine Specialisirung im weiteren Umfange wünschenswerth sei, muß der Prüfung des Richters anheimfallen."

Dagegen haben die Motive S. 173 rückhaltlos anerkannt, daß die Geschwornen mit der Entscheidung darüber betraut sind, ob der Angeklagte vor dem Gesetze schuldig sei; — es ist den Geschwornen die Schuldfrage vollständig überwiesen und die Beschränkung auf die sogen. Thatfrage, durch welche sie zu Prüfsteinen des Beweises herabgesetzt werden, zurückgewiesen. In gleicher Maße hat sich die Majorität der Kommission bei den Berathungen entschieden ausgesprochen.[1]) Mit dieser Ueberweisung fallen alle jene künstlichen Versuche hinweg, durch welche man wiederholt die sogen. Rechtsfrage den Geschwornen entziehen und den Inhalt der Frage auf das rein Thatsächliche beschränken wollen.

4. Man hat in einzelnen Gesetzgebungen Vorschriften erlassen, daß Rechtsbegriffe, welche nicht eine allgemein bekannte und in dem gegebenen Falle unbestrittene Bedeutung haben, durch solche gleichbedeutende Ausdrücke, zu deren Verständniß Rechtskenntnisse nicht erforderlich sind, ersetzt werden, — oder, soweit thunlich, durch die Aufnahme derjenigen Thatsachen in die Frage ersetzt werden, welche für jene Beurtheilung wesentlich sind. Jene Methode hat man die Umschreibung, diese die Auflösung (Ersetzung) benannt.[2])

Das Gesetz hat beide Methoden nicht angenommen. Es wird daher aus dem Mangel einer Umschreibung oder Auflösung selbst dann, wenn der betreffende Rechtsbegriff, welcher in die Frage aufgenommen worden ist, in der Verhandlung streitig geworden und eine verschiedene Auslegung gefunden, eine Nichtigkeit nicht mehr abgeleitet werden können. In den Motiven S. 173 f. wird gesagt:

> „Der Entwurf hat derartigen Bestimmungen seine Anerkennung schon deshalb versagen müssen, weil er die Aufgabe der Geschworenen ausnahmslos auf die Subsumtion der That unter das Gesetz ausgedehnt wissen will, während jene Umschreibung oder Auflösung der Rechtsbegriffe auf eine Beschränkung der

---

[1]) Prot. S. 447 f. (Sitzg 64.)

[2]) Vgl. über diese Methoden und die hierunter gemachten Erfahrungen Schwarze, die Reform des Schwurgerichts S. 15 f. S. 32 f. In Preußen hat man die erstere Methode (vgl. Gesetz v. 3. Mai 1852. Art. 82), in Sachsen die letztere (Gesetz v. 1. Octbr. 1868. § 66. Abs. 2) gesetzlich gebilligt. In Preußen hat sie bekanntlich zu erheblichen Controversen und bedenklichen Erschwerungen der Rechtspflege (man erinnere sich nur an den Begriff „Urkunde") geführt, — in Sachsen ist die daselbst getroffene Bestimmung in der Praxis nur ganz ausnahmsweise angewendet worden.

Freiheit der Geschworenen in dieser Subsumtion hinauskommt.[1]) Ueberdies geht aber der Entwurf davon aus, daß Umschreibungen und Auflösungen der Rechtsbegriffe im Rahmen der Frage die Unterweisung der Geschworenen weniger fördere, als dies durch eine zweckmäßige Rechtsbelehrung seitens des Vorsitzenden geschehen kann."

5. Ob und inwieweit eine Specialisirung der Frage über die vom Gesetze selbst gebrauchten Ausdrücke hinaus eintreten soll,[2]) ist lediglich dem Ermessen des Gerichts anheimgestellt; jedenfalls genügt neben den Angaben über Zeit und Ort der That die Aufnahme der wesentlichen Merkmale nach dem Wortlaute des Gesetzes zur Erfüllung der gesetzlichen Vorschrift. Insoweit durch die Zeitangaben die Voraussetzungen der Verjährung und des Rückfalls festzustellen sind, bedarf es jedoch dieser Angaben nicht in der Frage an die Geschwornen, weil die Entscheidung über die Verjährung und den Rückfall nicht zur Zuständigkeit der Geschwornen gehört; — sie liegen überhaupt außerhalb der Grenzen der Strafthat selbst.[3]) Aus gleichem Grunde sind daher auch die, den Strafantrag des Verletzten betreffenden Vorgänge des Verfahrens nicht Gegenstand der Frage. Hier tritt allenthalben die Urtheilszuständigkeit des Gerichts ein. Dagegen ist bei dem jugendlichen Verbrecher der maßgebende Zeitpunkt durch den Spruch der Geschwornen festzustellen.

6. Es ist festzuhalten, daß dem Gerichte durch die Formulirung der Fragen der Antheil an der Entscheidung, insbesondere an der Subsumtion des Thatsächlichen unter das Gesetz gesichert werden soll, welcher ihm bei einer verständigen Auffassung der sich gegenseitig ergänzenden und unterstützenden Funktionen des Gerichts und der Geschwornen zukommt.[4])

7. Die Hauptfrage umfaßt die dem Angeklagten zur Last gelegte That; sie soll den Thatbestand vollständig erschöpfen, so daß durch die Bejahung der Frage der volle Begriff des Verbrechens erfüllt ist.[5]) Es ist jedoch zulässig die Hauptfrage zu theilen, wenn das Delikt aus zwei Momenten zusammengesetzt ist, von denen das eine den Thatbestand eines Delikts vollständig deckt, das andere aber nur als ein erschwerendes Moment sich darstellt (Tödtung — Ueberlegung; Urkundenfälschung — gewinnsüchtige Absicht; Körperverletzung — tödtlicher Erfolg).[6]) Früher begünstigte man eine solche Theilung, indem man die Regel aufstellte, daß das Delikt in dessen einfachster strafrechtlicher Gestaltung zum Gegenstande der Hauptfrage gemacht und jeder erschwerende Umstand in eine Nebenfrage verwiesen werde; — einzelne Gesetzgebungen schrieben diese Theilung ausdrücklich vor. Dagegen ist die Ver-

---

[1]) Vgl. hier bes. H. Mayer, That- und Rechtsfrage S. 83 f. S. 246 f.

[2]) Vgl. Schwarze, im Gerichtssaale XX. S. 10 f. u. d. das. angef. Literatur.

[3]) Die Gesetze Württembergs und Sachsens lassen die für die Verjährung und den Rückfall maßgebenden Zeitpunkte durch den Spruch der Geschworenen feststellen. Vgl. noch Zachariä, § 155.

[4]) Vgl. noch v. Stemann, welcher Antheil gebührt an der Entscheidung der Schuldfrage den Geschworenen, und welcher dem Gerichtshofe?, im Gerichtssaale XXVI. S. 350 f.

[5]) N. Preuß. StrafPO. § 316 „— und muß alle diejenigen Merkmale, deren Gesammtheit die Anwendung des Strafgesetzes begründet, sowie die unterscheidenden Nebenumstände der That, namentlich Ort und Zeit derselben umfassen."

[6]) Goltd. üb. d. Behandlung der erschwerenden Umstände in der Fragstellung, in s. Archive IV. S. 82 f. v. Bar, S. 181 f.

theilung solcher Thatbestandsmomente, welche erst in ihrer Gesammtheit einen Verbrechensthatbestand bilden, in mehrere Fragen schlechterdings unzulässig.[1])

8. Es kann, nach Befinden, die Stellung von zwei Hauptfragen in Bezug auf eine Strafthat sich nöthig machen, z. B. im Falle der Beurtheilung nach zwei Strafgesetzen (In- und Ausland, älteres und neueres Gesetz), im Falle der ideellen Concurrenz.[2])

9. Alternative Fragen sind nicht unzulässig.[3]) In den Mot. S. 172 f. wird bestätigt, daß man durch die Fassung des § 292 alternative Fragen nicht habe ausschließen wollen.

10. Die Fragstellung muß die Anklage erschöpfen und ist in dieser Richtung im Allgemeinen an den Eröffnungsbeschluß gebunden. Abweichungen, durch welche die thatsächliche Grundlage der Anklage selbst beibehalten wird, sind jedoch nicht ausgeschlossen; so können innerhalb dieser Grenze namentlich offenbare Irrthümer in der Anklage bei der Formulirung der Frage berichtigt werden, gleichviel ob der Irrthum schon bei der Abfassung des Eröffnungsbeschlusses vorhanden gewesen oder er erst in der Verhandlung selbst sich herausgestellt hat. Ein solcher Irrthum kann z. B. bei den Angaben über Zeit und Ort, bei Namen sich leicht ereignen (vgl. jedoch noch oben S. 365); auch sonst können einzelne nebensächliche Ausdrücke als irrthümlich sich darstellen und berichtigt werden.

11. Das Gericht kann in Abweichung von der Anklage zu einer anderen rechtlichen Beurtheilung derselben Thatsachen dadurch gelangen, daß es ihnen eine andere rechtliche Bedeutung für den Thatbestand des Delikts beilegt wie die Anklage; z. B. das Gericht findet in der Handlung des Thäters nicht das gesetzliche Merkmal der Ueberlegung (Mord), während die Anklage es in ihr gefunden hat. Hier kann, obgleich dies bestritten worden ist, nicht zweifelhaft sein, daß zur Erschöpfung der Anklage die Frage auf das Moment der Ueberlegung (den Thatbestand des Mords) ausdrücklich gerichtet werden muß; die Würdigung der Thatsachen ist Sache der Geschwornen und nicht des Gerichts, welches weder die Weglassung einzelner, die Anklage bildenden Thatsachen verfügen, noch über ihre Bedeutung für den, in der Anklage behaupteten Verbrechensbegriff verfügen darf, vielmehr in den Fragen an die Geschwornen die Anklage auch dann erschöpfen muß, wenn es von einer anderen rechtlichen Beurtheilung der Thatsachen ausgeht, als in dem Eröffnungsbeschlusse geschehen. Selbst ein Einverständniß des Staatsanwalts und des Vertheidigers können das Gericht zu einer anderen Behandlung der Sache nicht ermächtigen.

12. Dagegen würde das Gericht befugt sein, die Anklage durch die Ergebnisse der Verhandlung zu ergänzen, wenn es der Meinung ist, daß der

---

[1]) Vgl. noch v. Bar, a. a. O. S. 179 f. Löwe, Strafproz. S. 300 f. K. Preuß. Gesetz v. 1852. Art. 80. „Die Hauptfrage soll nicht in mehrere Fragen getheilt werden." Zacke, Fragstellung ꝛc. S. 103 f.

[2]) Oppenhoff, Strafverf. ꝛc. S. 386. Zacke, a. a. O. S. 212.

[3]) Vgl. die Literatur bei Schwarze, die Reform des Schwurgerichts ꝛc. S. 28. Vgl. Glaser, Fragstellung S. 57 f. v. Bar, Recht und Beweis S. 538 f.

Verbrechensbegriff durch die, in der Anklage behaupteten Thatsachen nicht völlig gedeckt, dieser Mangel aber in der Verhandlung ergänzt worden sei.[1])

13. Das Wort „schuldig“[2]) darf in der Hauptfrage nicht fehlen, noch durch andere Worte ersetzt werden. In ihm wird der Umfang der Zuständigkeit der Geschwornen, welche über die Schuldfrage (nicht blos über die Thatfrage) zu entscheiden berufen sind, zum Ausdrucke gebracht. Vgl. noch die Bem. zu § 295. Abs. 1.

14. Der Entwurf enthielt in § 295. Abs. 2 noch folgende Ermächtigung: „Wird über einen Umstand, welcher die Strafbarkeit ausschließt, eine Nebenfrage gestellt, so kann die Hauptfrage mit anderen, als den in § 293 vorgeschriebenen Worten beginnen.“ Mit der Abänderung der Bestimmung in § 295. Abs. 1 (vgl. die Bem. zu dieser Bestimmung) wurde auch die vorstehende Ermächtigung beseitigt. Andrerseits leidet die Bestimmung in § 293 nur auf die Hauptfrage Anwendung, und es ist daher bezüglich der übrigen Fragen die Formulirung dem richterlichen Ermessen anheimgestellt.

15. In § 265 ist bestimmt:

> Wird der Angeklagte im Laufe der Hauptverhandlung noch einer anderen That beschuldigt, als wegen welcher das Hauptverfahren wider ihn eröffnet worden, so kann dieselbe auf Antrag der Staatsanwaltschaft und mit Zustimmung des Angeklagten zum Gegenstande derselben Aburtheilung gemacht werden.
> Diese Bestimmung findet nicht Anwendung, wenn die That als ein Verbrechen sich darstellt oder die Aburtheilung derselben die Zuständigkeit des Gerichts überschreitet.

Diese Vorschrift leidet auch in Schwurgerichtssachen Anwendung. Für diese Ansicht spricht ebensowohl die Fassung und die Tendenz der allgemein gehaltenen Vorschrift, als auch die ganz generelle Vorschrift in § 276, nach welcher die Bestimmungen der Abschnitte V. VI auf das Verfahren vor den Schwurgerichten insoweit Anwendung leiden, als nicht in Abschnitt VII ein Andres bestimmt ist. Eine „andere Bestimmung“ ist in Abschnitt VI nicht enthalten.[3])

## § 294. (§ 252.)

**Hat die Verhandlung Umstände ergeben, nach welchen eine von dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens abweichende Beurtheilung der dem Angeklagten zur Last gelegten That in Betracht kommt, so ist eine hierauf gerichtete Frage zu stellen (Hülfsfrage).**

**Diese ist der dem Beschluß entsprechenden Frage voranzustellen, wenn die abweichende Beurtheilung eine erhöhte Strafbarkeit begründet.**

1. Das Gesetz hat den Fall vor Augen, in welchem durch den Hinzutritt neuer Umstände eine andere rechtliche Beurtheilung der That ange-

---

[1]) Vgl. noch Goltd. Archiv XIV. S. 337. Schwarze, d. d. Schwurgericht rc. S. 47 f. u. d. das. angef. Literatur.

[2]) Ueber die Bedeutung dieses Worts vgl. Schwarze, die Reform des Schwurgerichts S. 24 f. u. d. das. angef. Literatur, sowie Brauer, im Gerichtssaale 1865. S. 401 f. Rehm, Leitfaden rc. S. 35 f.

[3]) In gleicher Maße hat die Oesterr. StrafPO. (§ 321) die Frage beantwortet. Vgl. dagegen Voitus, in s. Comm. zur StrafPO. S. 313, welcher der Bestimmung in § 276 eine beschränkende Auslegung gibt, welche in dem Gesetze eine Unterstützung nicht finden dürfte und weder in den Motiven des Antrags angedeutet, noch irgendwie in der Kommission vertreten worden ist.

zeigt ist. Die, in der Anklage angegebenen Thatsachen sind durch eine, auf sie beschränkte Frage zu erschöpfen, die neuen Umstände dagegen bilden den Gegenstand einer Hilfsfrage.

2. Die Vorschrift ist eine präceptive. Ob jedoch durch Verletzung derselben eine Nichtigkeit begründet wird, kann bezweifelt werden, wenn die, in eine Hilfsfrage aufzunehmen gewesenen Umstände in die Hauptfrage zwar mit aufgenommen worden, die Aufnahme aber in einer Weise erfolgt ist, daß sie einen Zweifel an dem Charakter und der Bedeutung dieser zusätzlich aufgenommenen Umstände nicht zuläßt.[1])

3. Das Gesetz macht keinen Unterschied, ob das Novum eine mildere oder strengere Beurtheilung der That, als in der Anklage geschehen, nach sich zieht, wie dies auch aus der Specialvorschrift des Abs. 2 hervorgeht.

4. Dadurch, daß der Anklagebeschluß die Beurtheilung der That aus dem jetzt in Frage kommenden Gesichtspunkte bereits abgelehnt hat, wird die Anwendung des § 294 nicht ausgeschlossen.

5. Die Voraussetzungen, unter denen das Gesetz in § 264 die Ausdehnung der Anklage und der Aburtheilung auf neuhervorgetretene Umstände gestattet, gelten auch hier. Ein Widerspruch des Angeklagten in den, in § 264. Abs. 3 bestimmten Grenzen würde die Ausdehnung der Frage auf die Nova unmöglich machen.[2])

### § 295. (§ 253.)

**Ueber solche vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände, welche die Strafbarkeit vermindern oder erhöhen, sind geeignetenfalls den Geschworenen besondere Fragen vorzulegen (Nebenfragen).**

**Eine Nebenfrage kann auch auf solche vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände gerichtet werden, durch welche die Strafbarkeit wieder aufgehoben wird.**

v. Stemann, Strafverf. S. 191. v. Bar, Recht und Beweis rc. S. 191 f. Meyer, That- und Rechtsfrage rc. S. 214 f. — Zeitschr. f. Gesetzg. rc. in Bayern V. S. 380 f.

Prot. 460 f. (Sitzg 65) S. 997 f. (Sitzg 151). S. 1 f. (Sitzg 173). — Reichstagsverhandlungen S. 513 f.

1. Die Nebenfragen setzen die Bejahung der Hauptfrage, — die eventuellen Fragen die Verneinung derselben voraus; die letzteren kommen insbesondre vor, wenn die schwerere Schuldform in der Hauptfrage verneint und in die andere Frage (eventuell) die geringere Schuldform aufgenommen wird. (Vollendung — Versuch; Mitthäterschaft — Beihilfe).[3]) Die Controversen, die sich an die Eventualfragen knüpfen, müssen hier übergangen werden.[4])

2. Das Gesetz beschränkt die Vorschrift des § 295 nicht auf solche Thatumstände, welche erst in der Verhandlung vorgetreten sind; — auch die, in der Anklage bereits berücksichtigten Umstände der in § 295. Abs. 1. 2 beschriebenen Gattung können in Nebenfragen aufgenommen werden.

---

[1]) Vgl. d. Fall bei Goltd. Archiv XX. S. 586.

[2]) Vgl. auch Oesterreich. StrafPO. § 320.

[3]) Ueber d. event. Fragen vgl. d. Literatur bei Schwarze, d. Schwurgericht u. d. Reform rc. S. 27. — Vgl. Arnold, im Gerichtssaale 1855. I. S. 220 f.

[4]) Vgl. noch Glaser, d. Fragstellung rc. S. 50 f.

3. Ob überhaupt der vorliegende Fall zur Stellung einer solchen Nebenfrage geeignet sei, hat das Gericht zu ermessen, vorbehältlich der Bestimmung in § 296.

4. Der Entwurf hatte die Bestimmung in Abs. 1 auch auf die Strafausschließungsgründe ausgedehnt. Die Kommission sprach sich dagegen aus, indem die Beantwortung der Frage, ob ein solcher Grund vorhanden sei, durch die Antwort „Schuldig", bez. „Nichtschuldig" miterteilt werde. Man adoptirte hier die bekannte Auffassung des „Schuldig" als die Bezeichnung der „Schuld vor dem Gesetze." Namentlich wurden die üblen Erfahrungen hervorgehoben, welche man in der Praxis bezüglich der Aufnahme des Ausschließungsgrundes der Nothwehr (mit den verschiedenen Modificationen bei dem Excesse ꝛc.) in eine Nebenfrage gemacht habe.[1]) Demgemäß wurde das Wort „ausschließen" im Entwurfe (vor den Worten „vermindern oder erhöhen") gestrichen. Es ist daher eine Berücksichtigung der einzelnen, in den §§ 51. 52. 53. 54. 59. Abs. 1 des StrafGB. aufgeführten Strafausschließungsgründe in der Fragstellung unzulässig. — Bei der Nothwehr wird ebensowohl die Frage, ob die Handlung durch Nothwehr geboten gewesen, als, nach Befinden, die Frage, ob ein strafloser Exceß in der Nothwehr vorliege, lediglich durch die Antwort der Geschwornen auf das „Schuldig" mit entschieden werden; — wird das „Schuldig" bejaht, so ist die Nothwehr verneint oder ein strafbarer Exceß in derselben bejaht worden; — ob das Eine oder das Andere von den Geschwornen angenommen worden, ist jedoch aus der Antwort derselben nicht zu erkennen. Wenn A beschuldigt ist, mit einem Mädchen unter 14 Jahren unzüchtige Handlungen vorgenommen zu haben, so wird über die Behauptung desselben, daß er irrthümlich das Mädchen für älter gehalten habe, durch die Antwort auf das „Schuldig" mit entschieden, und seine Behauptung als unwahr bezeichnet, sobald die Geschwornen das „Schuldig" bejahen; vgl. § 59 des StrafGB.

5. Die Aufnahme eines gesetzlichen Milderungsgrundes in die Hauptfrage ist nicht zu empfehlen; sie wird die letztere in der Regel complex und die einfache Antwort „Ja" „Nein" zweideutig machen. Dazu kommt insbesondere, daß die Abstimmung hier eine besonders schwierige sein würde, wenn man erwägt, daß ein einfaches Ja die Bejahung der Schuldfrage und zugleich die des Milderungsgrundes enthalten würde.[2])

6. Der § 295 spricht nur von den, im Strafgesetze besonders vorgesehenen Umständen. In gleicher Maße wird auch bezüglich solcher Thatumstände zu verfahren sein, in welchen eine Negation des zum Thatbestande erforderlichen dolus zu finden ist; z. B. bei Mißhandlungen, welche in Ausübung eines Züchtigungsrechts begangen worden. Auch hier wird man in dem „Schuldig" ebensowohl die Negation des Züchtigungsrechts überhaupt oder die Negation im grade vorliegenden concreten Falle, oder aber die Annahme eines Excesses im Züchtigungsrechte finden können; jedoch würde hier die Formulirung der Frage: „Ist der Angeklagte schuldig in Ueber-

---

[1]) Vgl. hier bes. v. Tippelskirch, in Goltd. Archiv XI. S. 22 f. S. 83 f. Vgl. noch v. Bar, im Gerichtssaale XIX. S. 436 f. Schwarze, d. deutsche Schwurgericht S. 24 f.

[2]) v. Bar, im Gerichtssaale XIX. S. 458.

schreitung des ihm als Vater rc. zustehenden Züchtigungsrechts, den X dergestalt gemißhandelt zu haben, daß er rc." nicht unzulässig sein.[1])

7. In der Kommission wurde anerkannt,[2]) daß solche Strafausschließungsgründe, welche in einem, der That nachfolgenden Thatumstande bestehen (thätige Reue rc.), eine andere Behandlung zulassen, als diejenigen, welche die That begleiten und sie in ihrer Entstehung selbst berühren.[3]) In dessen Folge wurde Abs. 2 von der Kommission aufgenommen.[4])

8. Ueber Rückfall und Verjährung vgl. § 262. Abs. 3. Auch die etwaige Identitätsfrage bei dem Rückfalle ist nicht der Zuständigkeit der Geschwornen überwiesen; — ebenso nicht die Strafausschließungsgründe der Abolition, der Rücknahme des Strafantrags rc.

9. In § 20 des StrafGB. ist bestimmt:

„Wo das Gesetz die Wahl zwischen Zuchthaus und Festungshaft gestattet, darf auf Zuchthaus nur dann erkannt werden, wenn festgestellt wird, daß die strafbar befundene Handlung aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen ist."

In der Kommission herrschte darüber Einverständniß, daß diese Feststellung zu dem Gebiete der Schuldfrage und daher zur Zuständigkeit der Geschwornen gehöre.[5])

10. Ueber die Formulirung der Nebenfragen vgl. oben Bem. zu § 293.

## § 296. (§ 254.)

**Wird die Vorlegung von Hülfs- oder Nebenfragen beantragt, so kann sie nur aus Rechtsgründen abgelehnt werden.**

1. In den Motiven findet sich S. 176 folgende Ausführung:

„Den Stoff für Hülfs- und Nebenfragen bieten zum größeren Theile die Behauptungen des Anklägers und diejenigen des Angeklagten. In der Aufgabe des Gerichts, durch die Fragestellung seinerseits an der Entscheidung mitzuwirken, ist zugleich seine Befugniß enthalten, die Erheblichkeit jener Parteibehauptungen zu prüfen. Diese Prüfung darf aber aus dem Kreise der Rechtsfragen nicht heraustreten, sie darf nur aus dem Gesichtspunkte der Gesetzesanwendung vorgenommen werden. Wollte das Gericht seine Prüfung auch darauf erstrecken, ob die zur Fragestellung unterbreiteten Parteibehauptungen thatsächlich genügend begründet, d. h. durch das Ergebniß der Hauptverhandlung genügend unterstützt seien, so würde es in das Berufsgebiet der Geschworenen hinübergreifen; es würde durch eine Ablehnung der beantragten Frage die Entscheidung der Geschworenen ausschließen, und durch die Zulassung der Frage ein Präjudiz für die thatsächliche Berechtigung derselben aussprechen.[6])

---

[1]) Ueb. d. Fragstellung beim Excesse im Züchtigungsrechte vgl. Goltd. Archiv XV. S. 167 f. Sächs. Ger.Ztg XVII. S. 175. S. 202 f.

[2]) Prot. S. 462 f. Vgl. Rehm, Leitfaden rc. S. 38.

[3]) Vgl. dagegen Dollmann, in d. Bl. f. RAnw. in Bayern 1854. Nr. 20. 21.

[4]) Die thätige Reue beim Meineide (§ 158 des StrafGB.) kann nach Abs. 1 und die thätige Reue beim fahrlässigen Falscheide (§ 163 des StrafGB.) nach Abs. 2 des § 295 zum Gegenstande einer Nebenfrage gemacht werden. — Die Anrechnung der Untersuchungshaft auf die Strafe (§ 60 des StrafGB.) kann niemals Gegenstand der Fragstellung an die Geschworenen sein.

[5]) Prot. S. 459.

[6]) Vgl. Schwarze, im Gerichtssaale XX. S. 125 f.

Auf Grund dieser Erwägungen verordnet der Entwurf, daß Anträge auf die Stellung von Hülfs- oder Nebenfragen nur aus Rechtsgründen abgelehnt werden dürfen.

Auch Nebenfragen wegen eines Strafausschließungsgrundes sind durch die Vorschrift des § 296 betroffen. Die Ansicht: daß das Gericht zur Vorlegung einer Frage nach dem Vorhandensein eines Strafausschließungsgrundes nur dann verpflichtet sein solle, wenn es in den Verhandlungen „genügende Beweismomente" dafür gefunden habe, konnte vom Entwurf nicht gebilligt werden."

2. In dem Entwurfe war die Befugniß zu solchen Anträgen auf die Staatsanwaltschaft und den Angeklagten beschränkt; — die Kommission dehnte sie auf die Geschwornen aus und strich daher die Worte des Entwurfs „von der Staatsanwaltschaft oder dem Angeklagten."[1])

3. Die Ablehnung soll nur aus Rechtsgründen zulässig sein; dies gilt auch von den Hilfsfragen in § 294. In der Kommission ist auf Anfrage konstatirt worden,[2]) daß die gesetzliche Voraussetzung, von welcher in § 294 die Stellung der Hilfsfrage abhängig gemacht worden (d. i. das Vorkommen neuer, für eine abweichende rechtliche Beurtheilung maßgebender Umstände), nicht ein „Rechtsgrund" im Sinne des § 296 sei und daher eine Hilfsfrage nicht deshalb abgelehnt werden dürfe, weil nach der Ansicht des Gerichts die, in § 294 bemerkte thatsächliche Voraussetzung nicht vorliege. Die mehrseitig in der Praxis vertretene Ansicht, daß dem Schwurgerichtshofe auch die Prüfung der thatsächlichen Begründung des Antrags zustehe, ist daher vom Gesetze nicht gebilligt worden.[3])

4. Die Anträge und Entscheidungen sind im Protocolle zu verlautbaren.

## § 297. (§ 254a.)

**Wenn das Gesetz beim Vorhandensein mildernder Umstände eine geringere Strafe androht, so ist eine darauf gerichtete Nebenfrage zu stellen, wenn es von der Staatsanwaltschaft oder dem Angeklagten beantragt oder von Amtswegen für angemessen erachtet wird.**

**Zur Verneinung der Frage nach dem Vorhandensein mildernder Umstände bedarf es einer Mehrheit von mindestens sieben Stimmen.**

Motive S. 152 f. — Prot. S. 455 f. (Sitzg 64). S. 997 f. (Sitzg 151). — S. 4. (Sitzg 173). — Reichstags-Verh. S. 516 f.

1. Die Kommission hat diesen § eingeschaltet und mit ihm die Entscheidung über das Vorhandensein der mildernden Umstände in die Zuständigkeit der Geschwornen gelegt, während der Entwurf die Entscheidung der richterlichen Competenz überwiesen hatte.

2. Ein Antrag, die Stellung der Nebenfrage unbedingt vorzuschreiben, sobald ein Delikt in Frage sei, bei dessen Bestrafung das Gesetz mildernde Umstände zulasse, wurde in der Kommission gestellt, aber abgelehnt.[4])

---

[1]) Prot. S. 464. (Sitzg 64.) S. 997. (Sitzg 151.)

[2]) Prot. S. 464.

[3]) Vgl. noch Glaser, Fragestellung 2c. S. 49 f. v. Bar, S. 101 f. Schwarze, im Gerichtssaale 1868. S. 128 f. Andere Gesetze drücken die Bestimmung „aus Rechtsgründen" folgendermaßen aus: „wenn der Gerichtshof der Ansicht ist, daß die betreffende Thatsache, ihre Wahrheit vorausgesetzt, rechtlich einflußlos sei."

[4]) Prot. S. 997.

3. Die Frage ist einfach dahin zu fassen: „Sind mildernde Umstände vorhanden?“ Ein Unterschied, je nachdem die Umstände vor, bei oder nach der That entstanden sind, ist weder in dem Strafgesetze gemacht, noch mit dem Gedanken der gesetzlichen Vorschrift vereinbar. Ob übrigens die Frage wegen der mildernden Umstände in Betreff der Hauptfrage oder in Betreff einer Hilfsfrage (§ 294) beantragt und gestellt wird, ist bei Anwendung des § 297 einflußlos.

4. In der Kommission ist ausdrücklich konstatirt worden, daß den Geschwornen die Befugniß, die Stellung der hier erwähnten Nebenfrage zu verlangen, nicht zustehe.[1])

5. Abs. 2. Diese Bestimmung ist aufgenommen worden, um jeden Zweifel über die Natur der hier gestellten Frage, gegenüber den allgemeinen Bestimmungen über die Stimmenzahl, auszuschließen.

### § 298. (§ 255.)

**Hatte ein Angeklagter zur Zeit der That noch nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet, so muß die Nebenfrage gestellt werden, ob er bei Begehung der That die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen habe.**

**Dasselbe gilt, wenn ein Angeklagter taubstumm ist.**

Motive S. 177 f.

1. Die hier bezeichnete Nebenfrage muß gestellt werden; sie ist unabhängig von dem Antrage des Staatsanwalts und des Vertheidigers, so wie von der Gestaltung des einzelnen Falles.

2. In den Motiven S. 177 wird folgendes bemerkt:

„Nach dem Strafgesetzbuche (§ 56. Abs. 2) soll der Richter darüber Bestimmung treffen, ob ein wegen mangelnder Einsicht freigesprochener jugendlicher Angeklagter seiner Familie zu überweisen, oder in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt zu bringen sei. Dieser Aufgabe kann im schwurgerichtlichen Verfahren das Gericht nur dann entsprechen, wenn der Geschworenenspruch erkennen läßt, daß das Nichtschuldig auf den Mangel der erforderlichen Einsicht gestützt ist. Beruhte es beispielsweise auf der Annahme, daß die Thäterschaft nicht nachgewiesen, oder daß die Handlung durch Nothwehr geboten gewesen, dann würde jene Bestimmung des Strafgesetzbuchs außer Anwendung bleiben müssen.“

3. Die Gleichstellung des jugendlichen Thäters und des Taubstummen entspricht nicht der Anschauung des Strafgesetzbuchs, wie die Motive annehmen. Bei dem jugendlichen Thäter (§ 56 f.) ist die Feststellung des plenus intellectus Voraussetzung der Bestrafung und daher ein Strafurtheil ohne jene Feststellung ungiltig, — bei dem Taubstummen (§ 58) wird der intellectus präsumirt, wenn nicht das Gegentheil ausdrücklich angenommen wird; das Strafurtheil gegen einen Taubstummen ist daher giltig, auch wenn der intellectus nicht ausdrücklich festgestellt ist. Durch die obige Bestimmung der StrafPO. wird dieser Unterschied aufgehoben.

### § 299. (§ 256.)

**An die Fragestellung schließen sich die Ausführungen und Anträge der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten zur Schuldfrage.**

---

[1]) Prot. S. 1125. (Sitzg 159.) Vgl. auch Verhandl. d. Reichstags S. 525.

Sundelin, d. Plaidoyers im Schwurgerichtsverf., im Gerichtssaale X. S. 401 f.

Vgl oben S. 417 sowie § 257 u. Bem. dazu. Die Ausführungen und Anträge beschränken sich hier auf die Schuldfrage, — die weiteren Ausführungen erfolgen, wenn der Spruch der Geschwornen auf Schuldig lautet; § 314.

## § 300. (§ 257.)

**Der Vorsitzende belehrt, ohne in eine Würdigung der Beweise einzugehen, die Geschworenen über die rechtlichen Gesichtspunkte, welche sie bei Lösung der ihnen gestellten Aufgabe in Betracht zu ziehen haben.**

**Die Belehrung des Vorsitzenden darf von keiner Seite einer Erörterung unterzogen werden.**

Goltdammer, in s. Archive II. S. 164 f. S. 334 f. Löwe, Strafproz. S. 314.

Prot. S. 464 f. (Sitzg 65). — Motive S. 178 f. — Bericht S. 78 f.

1. Das Gesetz hat den Vortrag des Vorsitzenden auf die sogen. Rechtsbelehrung beschränkt und die Erörterung der Beweisergebnisse in dem Vortrage ausgeschlossen. Auch bei der Rechtsbelehrung soll der Vorsitzende sich einer Aeußerung seiner Meinung betreffs der Beweisergebnisse enthalten. Hierdurch wird jedoch nicht ausgeschlossen, daß der Vorsitzende bei der Rechtsbelehrung die individuelle Lage des zur Entscheidung stehenden Falles in das Auge faßt. (Mot.) Wenn das Gesetz (nach dem Beschlusse der Kommission) dem Vorsitzenden untersagt, „in eine Würdigung der Beweise einzugehen", so ist hierbei das Wort „Würdigung" zu betonen. Keineswegs ist dem Vorsitzenden die Befugniß entzogen, die einzelnen, bei der Schuldfrage in Betracht kommenden Thatsachen, wie sie in der Beweisaufnahme vorgeführt worden sind, in Betracht zu ziehen, und, indem er den Fall voraussetzt, daß die Geschwornen sie als bewiesen, bez. als nicht bewiesen ansehen sollten, die Rechtsbelehrung selbst einzurichten. Erst in der Anpassung der Rechtsbelehrung an das Thatsächliche, dessen Beweis jedoch nur als Hypothese behandelt wird, wird die Rechtsbelehrung zum vollen Verständnisse gelangen, ohne daß der, den Geschwornen verbleibenden Würdigung der Beweisfrage selbst präjudizirt wird.

Die Kommission hatte im Anschlusse an das K. Sächs. Gesetz § 69 [1]) und die Oesterr. StrafPO. § 325 [2]) folgende Bestimmung noch aufgenommen:

> „Auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Vertheidigers sind bestimmt bezeichnete Sätze der Rechtsbelehrung vom Vorsitzenden schriftlich zu fassen, zu verlesen und dem Protocolle beizufügen."

An sie schloß sich als Ergänzung noch eine Bestimmung in dem Capitel von der Revision an: [3])

> „Eine durch das Protocoll festgestellte Rechtsbelehrung des Vorsitzenden, welche einen Rechtsirrthum enthält, begründet die Revision
>
> zu Gunsten des Angeklagten, wenn nach Lage der Sache nicht ausgeschlossen ist,

---

[1]) Vgl. Gerichtssaal XIX. S. 364 f.

[2]) Ullmann, österr. StrafPR. S. 545 f.

[3]) Vgl. K. Sächs. Gesetz § 69 u. Oesterr. StrafPO. § 344.s. Vgl. noch Glaser, Anklage, Wahrspruch 2c. § 20. Nr. 2. Gneist, d. Vier Fragen S. 154 f.

zu Ungunsten des Angeklagten, wenn nach Lage der Sache anzunehmen ist,

daß diese Rechtsbelehrung auf den Spruch der Geschwornen Einfluß gehabt hat.“

Vgl. d. Prot. S. 464 f. (Sitzg 65). S. 588 f. (Sitzg 72). S. 998 f. (Sitzg 151). — S. 4 f. (Sitzg 173).

Bericht S. 78 f. (Nachtragsbericht S. 19).

Der Reichstag nahm in der zweiten Lesung die obigen Bestimmungen mit großer Mehrheit an.[1]) Dagegen gehört der Wegfall derselben zu den Kompromißpunkten.[2])

Die weitere Erörterung dieser Materie muß hier übergangen werden; — sie ist Gegenstand lebhafter Besprechungen auf dem Juristentage d. J. 1876 gewesen. Auch in Oesterreich hat man sich allseitig für die Beibehaltung der Bestimmungen in der Oesterr. StrafPO. ausgesprochen. Der Streitpunkt ist lediglich der, ob man die Geschwornen durch ausdrückliche Gesetzesvorschrift verpflichten soll, die Rechtsbelehrung des Präsidenten unbedingt zu befolgen; — keineswegs aber hat man von Erledigung dieses Punktes die Beibehaltung der Vorschriften in der Oesterr. StrafPO. abhängig gemacht.

Ueber die Richtung der Rechtsbelehrung ist aus dem Kommissionsberichte S. 78 f. noch folgende Ausführung hier zu wiederholen:

„Die Ausdehnung wie die Beschränkung der Rechtsbelehrung selbst wird nicht Gegenstand der Anfechtung Seitens der Parteien sein können; sie ist in diesen Richtungen lediglich in das Ermessen des Vorsitzenden gestellt, je nachdem er nach Lage der Sache wie nach der Bedeutung der einschlagenden Rechtssätze und nach deren leichterem oder schwererem Verständnisse für den Laien eine ausgedehnte oder kürzere Rechtsbelehrung für geboten erachtet. Der Vorsitzende wird bei der Rechtsbelehrung sich auf die Wissenschaft und die Praxis stützen; es wird in Fällen, wo die Auslegung eines Gesetzes streitig ist, vollständig genügen, wenn der Vorsitzende die Geschworenen darauf, daß die Auslegung streitig sei, und auf die hierüber bestehenden verschiedenen Meinungen hinweist, ohne hierbei verpflichtet zu sein, seine eigne Meinung zum Ausdrucke zu bringen.“

In den Motiven S. 179 wird noch Folgendes bemerkt:

„Schließlich mag bemerkt werden, daß die Befugniß des Vorsitzenden, den Geschworenen nach Bedürfniß des Falles auch eine Anleitung wegen des von ihnen in formeller Hinsicht einzuhaltenden Verfahrens zu ertheilen, als selbstverständlich einer ausdrücklichen Festsetzung nicht bedurfte.“

## § 301. (§ 258.)

**Die Fragen werden vom Vorsitzenden unterzeichnet und den Geschworenen übergeben. Die Geschworenen ziehen sich in das Berathungszimmer zurück. Der Angeklagte wird aus dem Sitzungszimmer entfernt.**

Zachariä, § 158.

1. In der Unterzeichnung liegt der Abschluß des, die Feststellung der Fragen betreffenden Verfahrens. Mehrseitig ist in ihr die Präclusion weiterer Anträge gefunden worden. Unser Gesetz enthält eine solche Bestimmung nicht.

---

[1]) Verh. S. 520 f.

[2]) Verh. S. 986 f.

2. Ueber die Unterzeichnung des beschlossenen Wahrspruchs durch den Obmann vgl. § 307 und des verkündeten Wahrspruchs durch den Vorsitzenden vgl. § 308. Abs. 3.

3. Es ist unpassend, wenn zwischen der Feststellung der Fragen und dem Beginne der Berathungen der Geschwornen eine, wenngleich kurze Vertagung der Verhandlung eintritt, jedoch kann in solcher Unterbrechung eine Nichtigkeit des Verfahrens nicht gefunden werden. Dasselbe gilt von der Ausführung der in § 303. Abs. 2 befindlichen Vorschrift; sie bezieht sich nur auf die im Berathungszimmer versammelten Geschwornen und nicht auf die Zeit bis zum Eintritte derselben in das Zimmer. Auch hier wird ein Verkehr der Geschwornen bis zum Eintritte das Verfahren nicht ungiltig machen, aber jedenfalls unpassend sein.[1])

4. Der Ergänzungsgeschworne darf an der Berathung der Geschworenen nicht theilnehmen, noch ihr beiwohnen; — die Verletzung dieser Vorschrift zieht die Nichtigkeit des Verfahrens nach sich.[2])

5. Schlußsatz. Diese Bestimmung ist im Interesse des Angeklagten ertheilt (Motive S. 180); jedoch begründet die Verletzung derselben nicht die Nichtigkeit des Verfahrens.

## § 302. (§ 259.)

**Gegenstände, welche in der Verhandlung den Geschworenen zur Besichtigung vorgelegt wurden, können ihnen in das Berathungszimmer verabfolgt werden.**

Prot. S. 470. (Sitzg 65).

1. In den Motiven S. 180 befindet sich folgende Erläuterung:

„Die meisten deutschen Gesetzgebungen verordnen oder gestatten, daß den Geschworenen außer den niedergeschriebenen Fragen auch der Anklagebeschluß, oder die Anklageschrift, sowie Akten oder Theile von Akten in das Berathungszimmer mitgegeben werden. Der Entwurf konnte eine solche Vorschrift nicht für nachahmungswerth anerkennen, weil dieselbe mit der Gefahr verbunden ist, daß die Geschworenen bei der Berathung andere Thatumstände in Betracht ziehen als solche, welche Gegenstand der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung gewesen sind. Andererseits hat der Entwurf keinen Grund finden können, den Geschworenen für ihre Berathung auch solche Gegenstände vorzuenthalten, welche zum Zwecke der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung ihnen vorgelegt worden sind; er ist vielmehr davon ausgegangen, daß es der Herbeiführung eines gerechten Spruches nur förderlich sein könne, wenn die in der Hauptverhandlung produzirten Beweisstücke und Untersuchungsgegenstände wie: Handschriften zum Zwecke der Vergleichung, gefälschte Münzen, gefälschte Urkunden, Terrainzeichnungen, Werkzeuge der That u. s. w., von den Geschworenen auch während der Berathung noch geprüft werden."

2. Die Bestimmung des Gesetzes ist facultativ gefaßt; es entscheidet also das Ermessen des Vorsitzenden. Ferner ist die Beschränkung festzuhalten, daß der Gegenstand den Geschwornen zur Besichtigung wirklich vorgelegt worden war. Ohne solche vorausgegangne Vorlegung ist die Mittheilung in das Berathungszimmer unzulässig.[3])

---

[1]) Vgl. noch Goltd. Archiv X. S. 39.

[2]) Vgl. noch Goltd. Archiv II. S. 396. VI. S. 821. XI. S. 698. Sächs. Gesetz v. J. 1868. § 72.

[3]) Vgl. noch Goltd. Archiv XIII. S. 571. Oppenhoff, Rechtsprechung :c. VIII. S. 491.

3. In der Kommission war der Antrag gestellt worden, zwischen den Worten „wurden" und „können" die Worte: „so wie das Strafgesetzbuch und die Strafprozeßordnung" einzuschalten; er wurde jedoch zurückgezogen, nachdem Seiten der Regierungsvertreter erklärt worden, daß der Entwurf diesem Antrage nicht entgegenstehe, der letztere jedoch bedenklich sei, weil die Annahme desselben den Anschein erwecken könnte, als wäre die Mitnahme anderer Bücher als der im Antrage genannten absolut verboten.

### § 303. (§ 260.)

**Zwischen den im Berathungszimmer versammelten Geschworenen und anderen Personen darf keinerlei Verkehr stattfinden.**

**Der Vorsitzende sorgt dafür, daß ohne seine Erlaubniß kein Geschworener das Berathungszimmer verlasse und keine dritte Person in dasselbe eintrete.**

Prot. S. 470 f. (Sitzg 65).

Mittermaier, Gesetzgebung u. Rechtsübung ꝛc. S. 552 f.

1. In den Motiven S. 180 f. findet sich folgende Ausführung:

„Zur Sicherung einer unbeeinflußten Berathung der Geschworenen erschien es genügend, im Gesetz den Verkehr der Geschworenen mit anderen Personen zu untersagen. Die zur Ausführung dieses Grundsatzes in den deutschen Gesetzgebungen sich vorfindenden Vorschriften über Bewachung des Berathungszimmers u. s. w. sind reglementärer Natur und hier fortgelassen, da die Befugnisse des Vorsitzenden ausreichen, die Beachtung der gesetzlichen Vorschrift zu sichern."

2. Abs. 2 ist durch Beschluß der Kommission beigefügt worden. Ein Antrag auf Bestrafung des Geschwornen, welcher der obigen Vorschrift zuwiderhandelt, wurde abgelehnt.

3. Das Betreten des Berathungszimmers durch den Vorsitzenden, so wie den mit der Bewachung beauftragten Gerichtsdiener ist nicht als eine Verletzung der Vorschrift angesehen worden.[1] Dagegen würde eine wirklich beachtliche Verletzung die Nichtigkeit des Verfahrens nach sich ziehen.[2] Es ist dies um so weniger zu bezweifeln, als die Vorgänge bei der Berathung selbst sich jeder Controle entziehen, so wie zum Beweise nicht ausgesetzt und zur Begründung einer Nichtigkeitsbeschwerde nicht benutzt werden können. Desto nothwendiger ist die Sicherung der Geschwornen gegen jeden unberechtigten Einfluß auf ihre Berathung.

### § 304. (§ 261.)

**Die Geschworenen wählen ihren Obmann mittels schriftlicher Abstimmung nach Mehrheit der Stimmen. Bei Stimmengleichheit entscheidet das höhere Lebensalter.**

**Der Obmann leitet die Berathung und Abstimmung.**

Prot. S. 471. (Sitzg 65).

1. Abs. 1.[3]) „mittels schriftlicher Abstimmung" d. i. durch Stimmzettel.

---

[1]) Goltd. Archiv XII. S. 284. XIV. S. 202. S. 765.

[2]) Vgl. Zeitschr. f. Gesetzgebung ꝛc. in Bayern. I. S. 151 f.

[3]) Zacke, Fragstellung u. Wahrspruch ꝛc. S. 118. Brauer, d. Schwurgerichtsgesetze S. 195 f. Schwarze, d. Schwurgericht (in Weiskes RL. X. S. 103 f.) Mittermaier, Gesetzgebung und Rechtsübung ꝛc. S. 556 f.

2. Im Zweifel wird die Leitung der Wahl durch den zuerst gezogenen Geschwornen erfolgen.

3. Abs. 2. Vgl. § 197. § 199. Abs. 2 § 200 des Ger.Verf.Ges.

4. Mehrere Gesetze enthalten die Anordnung, daß der Obmann den Geschwornen vor dem Eintritte in die Berathung eine vorgeschriebene Erläuterung und Ermahnung betreffs der Berathung und des auf Grund der Verhandlung zu ertheilenden Wahrspruchs vorlese. Unser Gesetz hat eine solche Anordnung nicht ertheilt.

5. Eine Bestimmung über die Reihenfolge, in welcher die einzelnen Fragen zur Berathung und Abstimmung zu bringen sind, so wie über die Form der Abstimmung enthält das Gesetz nicht.

6. Bei Zweifeln der Geschwornen über das Verfahren tritt die Bestimmung in § 306 ein.

7. Ein Protocoll wird nicht aufgenommen; die Beglaubigung erfolgt durch die Unterzeichnung der Antwort Seiten des Obmanns; vgl. § 307.

8. Es ist bestritten, bis zu welchem Zeitpunkte der einzelne Geschworne sein Votum zurücknehmen und abändern dürfe.[1]) Das Gesetz hat die Controverse nicht gelöst. Daß die Rücknahme bis zur Unterzeichnung des Wahrspruchs durch den Obmann zulässig sei, ist unzweifelhaft. Man hat jedoch die Aenderung bis zur Verkündung des Wahrspruchs durch den Obmann (§ 308) zulassen wollen.[2]) Die Aenderung in der Anschauung des Geschwornen kann sogar erst durch die Ausführungen in den Vorträgen des Staatsanwalts und des Vertheidigers, die nach Eröffnung des Wahrspruchs an den Angeklagten gehalten werden (§ 313 f.), bewirkt worden sein. Es ist wohl am Richtigsten, anzunehmen, daß mit dem Verlassen des Berathungszimmers die Berathung der Geschwornen ihren definitiven Abschluß gefunden hat, und daß nachträgliche Bedenken und Zweifel des einzelnen Geschwornen nicht mehr in Betracht kommen können. In einigen Gesetzgebungen ist bestimmt: „daß, wenn die Geschwornen das Berathungszimmer verlassen haben, um in den Sitzungssaal zurückzukehren, kein Geschworner eine wiederholte Berathung fordern dürfe.“

Anders liegt der Fall, wenn der Geschworne behauptet, daß bei der Niederschrift des Wahrspruchs durch den Obmann ein Irrthum begangen sei. Hier ist eine unrichtige Wiedergabe des Wahrspruchs und mithin die Feststellung des wirklich abgegebenen Wahrspruchs in Frage. Es kann um so leichter vorkommen, daß der Irrthum des Obmanns erst bei Verkündung des Wahrspruchs entdeckt wird, als die Unterzeichnung des Wahrspruchs nur durch den Obmann, nicht noch (wie in den meisten Gesetzen angeordnet ist) durch zwei andere Geschworne vorgenommen wird, auch eine Wiedervorlesung des niedergeschriebenen Wahrspruchs vor oder nach der Unterzeichnung desselben nicht vorgeschrieben ist. Die Berichtigung eines solchen Irrthums ist daher auch nach der Verkündung des Wahrspruchs (§ 308. Abs. 1), und zwar wohl bis zur Unterzeichnung durch den Vorsitzenden (§ 308. Abs. 2) zulässig.[3])

Behauptet endlich ein Geschworner, daß er, wie er sich nachträglich überzeuge, die Frage falsch verstanden habe, und daß er durch diesen Irrthum zur

[1]) Vgl. insbes. Goltd., in s. Archive VII. S. 351 f. — Zachariä II. S. 548.
[2]) Vgl. auch Voitus, Comm. z. StrafPO. S. 320 f.
[3]) Zacke, S. 146.

Abgabe eines unrichtigen Voti veranlaßt worden sei, so erfordert das Interesse der Gerechtigkeit, daß die Berücksichtigung einer solchen Behauptung nicht einem formellen Schematismus geopfert werde. § 309 paßt allerdings nicht auf diesen Fall; allein er gestattet, daß der Wahrspruch bis zur Verkündung des auf ihn gebauten Urtheils abgeändert werde; der Wahrspruch ist nur das, das Gericht bei seinem Urtheile bindende Zeugniß über die Thatfrage und noch nicht das Urtheil selbst. Es scheint daher statthaft, jene Behauptung des Geschwornen bis zur Verkündung des Urtheils selbst zuzulassen und ihr Folge zu geben; — sie wird zu einer anderweiten Berathung der Geschwornen, überhaupt zu einer Wiederaufnahme des Verfahrens, auch, nach Befinden, zu einer Abänderung der Fragen, zu letzterer jedoch nur soweit, als sie auf Beseitigung des Mißverständnisses abzweckt, führen.

9. Es kann — bei theilweiser Bejahung, bez. Verneinung der Frage — der Fall vorkommen, daß Seiten des Gerichts der Wahrspruch der Geschwornen mißverstanden wird. Auch hier kann eine Correktur bis zur Verkündung des Urtheils nachgelassen werden. [1])

Vgl. noch § 334 des StrafGB. u. Abegg, üb. d. strafrechtl. Verantwortlichkeit d. Geschworenen ꝛc. in Goltd. Archiv XIV. S. 168 f. S. 233 f.

Anweisungen für die Geschworenen zur richtigen Ausübung ihrer Funktionen von Pixis in München, Heßler in Wien und Holz in Zürich; — vgl. auch Merkel, im Gerichtssaale I. Bd. 2. S. 450 f.

## § 305. (§ 262.)

**Die Geschworenen haben die ihnen vorgelegten Fragen mit Ja oder mit Nein zu beantworten.**

**Sie sind berechtigt, eine Frage theilweise zu bejahen und theilweise zu verneinen.**

Prot. S. 471 f. (Sitzg 65).

1. In der Kommission war der Antrag gestellt, aber abgelehnt worden, folgende Bestimmung aufzunehmen:

„Die Geschwornen können ihrer Antwort auf die gestellten Fragen besondere Zusätze zur näheren Erläuterung der Antwort beifügen. Der Gerichtshof hat nach Gehör des Staatsanwalts und des Vertheidigers zu ermessen, welche Bedeutung diesen Zusätzen zuzugestehen sei, und demgemäß sie bei der Aburtheilung zu berücksichtigen.“ [2])

Keinenfalls kann jedoch ein solcher Zusatz pro non scripto erachtet werden; vielmehr wird das Gericht die rechtliche Erheblichkeit desselben prüfen; es kann, nach Befinden, in ihm Anlaß zur nachträglichen Stellung einer Frage (§ 309) gegeben sein. — Selbstverständlich tritt diese Berücksichtigung nicht ein, wenn der Zusatz eine Erklärung enthält, welche die Zuständigkeit der Geschwornen überschreitet, z. B. der Zusatz „es sind mildernde Umstände vorhanden.“ [3]) — In einem solchen Zusatze kann endlich ein Widerspruch mit der Antwort auf die Frage liegen und dadurch Anlaß zur Anwendung des § 309 gegeben sein.

---

[1]) Vgl. noch Prot. S. 479. (Sitzg 66.)

[2]) Vgl. Sächs. Gesetz v. J. 1868. § 80. Schwarze, im Gerichtssaale XX. S. 129 f. v. Bar, Recht u. Beweis ꝛc. S. 101 f.

[3]) Vgl. d. Erklärung des Referenten in den Reichstagsverh. S. 525.

2. Die Einrichtung eines Specialverdikts ist in dem Gesetze nicht angenommen worden.

3. Ueber die Formel bei einer theilweisen Bejahung und theilweisen Verneinung der Frage hat das Gesetz eine Bestimmung nicht ertheilt. In anderen Gesetzgebungen ist die Formel vorgeschrieben: „Ja, der Angeklagte ist schuldig, aber es ist nicht erwiesen, daß &c.“; allein auch diese Vorschrift wurde nicht als eine wesentliche angesehen.

## § 306. (§ 263.)

**Glauben die Geschworenen vor Abgabe ihres Spruchs einer weiteren Belehrung zu bedürfen, so wird diese auf ihren Antrag durch den Vorsitzenden ertheilt, nachdem sie zu dem Zweck in das Sitzungszimmer zurückgekehrt sind.**

**Ergiebt sich Anlaß zur Aenderung oder Ergänzung der Fragen, so muß der Angeklagte zur Verhandlung zugezogen werden.**

Motive S. 181. — Prot. S. 473 f. (Sitzg 66). S. 1000 f. (Sitzg 151).

Die Bestimmungen dieses § riefen mehrfache Abänderungsanträge in der Kommission vor, welche in erster Lesung Annahme fanden. In der zweiten Lesung wurde die Wiederherstellung des Entwurfs beschlossen.

1. Die Motive fassen die „Belehrung“ als eine „Ergänzung des Schlußvortrags“ auf. Die Belehrung bezieht sich ebensowohl auf das Verfahren bei der Berathung und Abstimmung der Geschwornen (hierbei z. B. auf die Bestimmung wegen der nöthigen Stimmenzahl, auf die Eventualität der einzelnen Fragen), als auf den Sinn und die Bedeutung der Fragen selbst. Die Motive verweisen auf § 337 der Neuen Preuß. StrafPO., woselbst es heißt: „Entstehen bei den Geschwornen Zweifel über das zu beobachtende Verfahren, über den Sinn der an sie gestellten Fragen oder über die Fassung der Antwort &c.“

2. Bei der Berathung in der Kommission (S. 477) wurde constatirt, daß in Veranlassung einer nach § 306 stattfindenden Wiedereröffnung der Verhandlung, nach Befinden, auch neue Beweiserhebungen eintreten dürfen. Denn die Hauptverhandlung schließe erst mit der Urtheilsfällung; bis zu diesem Augenblicke sei die Wiederaufnahme der Verhandlung rechtlich nicht ausgeschlossen.

3. Die „Belehrung“ ist ein Theil der Hauptverhandlung; die Gegenwart der Richter, des Vertheidigers und des Staatsanwalts ist daher geboten, ebenso die Gegenwart der Ergänzungsrichter und der Ersatzgeschwornen,[1]) dagegen ist die des Angeklagten durch Abs. 2 in Verb. mit § 301 (Schlußsatz) ausgeschlossen.

Die zum Theil entgegenstehenden Ansichten in der Praxis beruhen auf der hier nicht eintretenden Voraussetzung, daß die Belehrung im Berathungszimmer der Geschwornen ertheilt wird und daher nur einen Theil der Berathung der Geschwornen bildet.

4. Ueber die „Belehrung“ wird ein Vermerk in das Protocoll aufzunehmen sein.

---

[1]) Vgl. noch Oppenhoff, Strafverf. S. 428 f.

§ 307. (§ 264.)

**Der Spruch ist von dem Obmann neben den Fragen niederzuschreiben und von ihm zu unterzeichnen.**

**Bei jeder dem Angeklagten nachtheiligen Entscheidung ist anzugeben, daß dieselbe mit mehr als sieben Stimmen, bei Verneinung der mildernden Umstände, daß dieselbe mit mehr als sechs Stimmen gefaßt worden ist. Im Uebrigen darf das Stimmenverhältniß nicht ausgedrückt werden.**

Prot. S. 754 f. (Sitzg 118). — Bericht S. 77.

1. Die eigenhändige Niederschrift und die Unterzeichnung des Wahrspruchs durch den Obmann dient zur Beglaubigung der Uebereinstimmung des Wahrspruchs mit dem Ergebnisse der Abstimmung. Die Unterschrift ist daher wesentlich und ihr Mangel nach § 309 zu erledigen.

2. Bei mehreren Fragen genügt die einmalige Unterschrift unter der letzten Antwort.

3. Spätere Aenderungen (§ 309) sind gleichfalls zu unterzeichnen.

4. Der Mangel der Bezeichnung „Obmann" in der Unterschrift ist an sich nicht wesentlich.

5. Ausstreichungen, Randbemerkungen oder Einschaltungen im Wahrspruche sind zu vermeiden; eintretendenfalls wird der Obmann bei der Unterzeichnung oder doch bei der Kundgebung des Wahrspruchs diese Aenderungen als solche besonders beglaubigen.

6. Abs 2. Der Entwurf beschränkte sich hier auf die Bestimmung: „Das Stimmenverhältniß darf nicht ausgedrückt werden." Die Kommission beschloß die Aufnahme der obigen Vorschrift. In den Motiven S. 182 war die Angabe des Stimmenverhältnisses nur bei denjenigen Gesetzen für nöthig erachtet worden, welche einem mit 7 gegen 5 Stimmen gefällten Schuldig die Wirkung beilegen, daß die Entscheidung auf die rechtsgelehrten Richter übergeht. Aber auch andere Gesetze hatten gleiche Vorschrift erlassen, weil erfahrungsgemäß öfters Irrthümer der Geschwornen über die erforderliche Stimmenzahl, namentlich bei Nebenfragen, über Strafmilderungsgründe &c., vorkommen. Dieses Motiv veranlaßte auch die Kommission[1]) zur Aufnahme der obigen Vorschrift. Keineswegs soll jedoch die Stimmenzahl selbst specieller als in Abs. 2 vorgeschrieben ist, angegeben werden; eine solche speciellere Angabe wird durch die Schlußworte des Abs. 2 untersagt; vielmehr soll mit der angeordneten Angabe die Ueberzeugung geschafft werden, daß die zur nachtheiligen Beantwortung der Frage gesetzlich erforderliche Mindestzahl der Stimmen erreicht gewesen.

7. Der Mangel der vorgeschriebenen Angabe der Stimmenzahl oder Undeutlichkeit der Angabe ist wesentlich und zieht das in § 309 angeordnete Berichtigungsverfahren nach sich; — eine Verletzung der Bestimmung in den Schlußworten („Im Uebrigen &c.") ist einflußlos.

8. Zur Verneinung der Frage nach den mildernden Umständen werden mindestens 7 Stimmen erforderlich sein, während die Verneinung eines Strafmilderungs- oder Strafausschließungsgrundes eine Mehrheit von mindestens 8 Stimmen voraussetzt.

---

[1]) Vgl. Kommissionsbericht S. 77.

## § 308. (§ 265.)

**Der Spruch ist im Sitzungszimmer von dem Obmann kund zu geben. Der Obmann spricht die Worte:**

**„Auf Ehre und Gewissen bezeuge ich als den Spruch der Geschworenen" und verliest die gestellten Fragen mit den darauf abgegebenen Antworten.**

**Der verlesene Spruch ist von dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber zu unterzeichnen.**

Der Vorschlag, daß statt „Auf Ehre und Gewissen" gesagt werde: „Auf Eid und Gewissen" wurde in der Kommission eingebracht, aber abgelehnt.[1])

Die Gegenwart sämmtlicher Geschworner bei der Kundgebung ist wesentliche Form.

## § 309. (§ 266.)

**Erachtet das Gericht, daß der Spruch in der Form nicht vorschriftsmäßig oder in der Sache undeutlich, unvollständig oder sich widersprechend sei, so werden die Geschworenen von dem Vorsitzenden aufgefordert, sich in das Berathungszimmer zurückzubegeben, um dem gerügten Mangel abzuhelfen.**

**Diese Anordnung ist zuläßig, so lange das Gericht noch nicht auf Grund des Spruchs das Urtheil verkündet hat.**

Ueb. das Berichtigungsverf. Schwarze, d. d. Schwurgericht u. dessen Reform ꝛc. S. 56 f. u. d. daselbst angeführte Literatur. Vgl. Zachariä, § 160. II. v. Bar, Recht u. Beweis ꝛc. S. 279 f. Zacke, Fragstellung u. Wahrspruch ꝛc. S. 164 f. Walther, Strafprozeß S. 340. Löwe, Strafprozeß S. 312.[2])

Mot. S. 183 f. — Prot. S. 479 f. (Sitzg 66.) S. 1001. (Sitzg 151.)

1. In den Motiven S. 183 findet sich folgende Ausführung:

„Wesentliche Voraussetzung jeder Berichtigung des Spruchs ist eine erneute Berathung der Geschworenen (§ 309. Abs. 1), weil nur durch diese die Veranlassung des Spruchfehlers zuverlässig festgestellt werden kann, und nothwendige Bedingung jeder Berichtigung ist ferner eine schriftliche Fixirung derselben in der Weise, daß die ursprüngliche Fassung des Spruchs erkennbar bleibt (§ 312), weil nur in diesem Falle dem Revisionsrichter die Möglichkeit gegeben ist, zu prüfen, ob der ursprüngliche Spruch mit einem der Berichtigung bedürftigen Mangel behaftet gewesen sei."

2. Durch diese Bestimmung ist daher jede, und selbst die unverfänglichste Berichtigung eines offenbaren, rein formellen Mangels, auch bei vollem Einverständnisse der Geschwornen, in dem Verhandlungssaale selbst ausgeschlossen und die Zurückverweisung der Geschwornen in ihr Berathungszimmer ausnahmslos vorgeschrieben.

3. Sachlich mangelhaft ist der Spruch, wenn er undeutlich, unvollständig oder sich widersprechend ist. Diese Definition ist ziemlich weit und läßt eine erschöpfende Correktur von mangelhaften Sprüchen zu. In den Motiven S. 184 wird zur Erläuterung Folgendes ausgeführt:

„Undeutlich ist der Spruch, sobald er den Sinn, den die Geschworenen ihm beilegen wollen, nicht klar erkennen läßt, oder wenn seine Fassung einen Zweifel darüber zuläßt, ob die Geschworenen nicht die Frage mißverstanden

---

1) Prot. S. 478.

2) In der Mißlichkeit des Berichtigungsverfahrens finden verschiedene Vorschläge zur Reform des Schwurgerichts ihre Hauptstütze. Vgl. noch Heinze, in d. D. Vierteljahrsschrift 1862. Heft II. S. 45.

und deshalb die wirklich gestellte Frage unbeantwortet gelassen haben. Als unvollständig stellt sich jeder Spruch dar, welcher die Frage nicht erschöpft, und ein Mangel aus dem Gesichtspunkte des innern Widerspruchs liegt sowohl da vor, wo der Widerspruch aus dem Vergleiche der Bestandtheile einer einzelnen Antwort, als auch da, wo er aus dem Vergleiche verschiedener Antworten hervortritt, sei es, daß diese Antworten denselben Angeklagten oder verschiedene Mitangeklagte betreffen." [1])

4. Widersprüche können namentlich bei theilweiser Bejahung 2c. der Frage sich ergeben; z. B. bei der Anklage wegen Raubes wird die Schuldfrage bejaht, die Gewalt aber verneint. Jedoch wird zu beachten sein, ob nicht in der theilweisen Bejahung nur die gewöhnliche Antwortsformel (vgl. oben S. 471) angewendet, in Wahrheit aber die Schuldfrage verneint werden sollen. [2]) Ebenso können Widersprüche bei der Antwort auf mehrere sich gegenseitig bedingende Fragen vorkommen. Endlich kann auch in Folge von Erklärungen der Geschwornen selbst (vgl. oben S. 469) Zweifel darüber entstehen, ob in der That der niedergeschriebene Spruch die wirkliche Meinung und Abstimmung der Geschwornen zum Ausdrucke bringt. Einzelne Gesetze haben diesen Fall besonders hervorgehoben; [3]) er kann unter die, in § 309 aufgeführten Kategorien subsumirt werden.

5. Die Einleitung des Berichtigungsverfahrens wird vom Gerichte (nicht vom Vorsitzenden) beschlossen. Anträge der Betheiligten sind nicht ausgeschlossen, und es ist eine Aufforderung an dieselben zur Erklärung, ob etwa solche Zweifel vorhanden sind, zu empfehlen, wie sie bereits in verschiedenen Ländern üblich ist. Ein Widerspruch des Staatsanwalts oder des Angeklagten gegen Anwendung des § 309 ist wirkungslos.

6. Abs. 2. Durch die Unterzeichnung des Wahrspruchs Seiten des Vorsitzenden (§ 308. Abs. 2) wird eine spätere Berichtigung nicht ausgeschlossen, obschon, wenn eine solche in Frage kommt, angemessen ist, die Unterzeichnung bis zur Erledigung des Zweifels auszusetzen. Die Mängel des Wahrspruchs werden bisweilen erst in den späteren Stadien des Verfahrens, ja selbst erst bei der Urtheilsberathung erkennbar. [4])

7. Wird die Einleitung des Berichtigungsverfahrens nicht beantragt, so wird hierdurch der Anfechtung des Urtheils wegen Mängel in dem Wahrspruche, die zu jenem Verfahren berechtigten Anlaß bieten konnten, nicht präjudizirt.

## § 310. (§ 267.)

**Sind nur Mängel in der Form des Spruchs zu berichtigen, so darf eine sachliche Aenderung nicht vorgenommen werden.**

---

[1]) Vgl. noch Voitus, Comm. S. 325 über die Fälle, in denen mehrere Angeklagte der gemeinschaftlichen Ausführung einer That beschuldigt sind und die einzelnen Wahrsprüche nicht völlig übereinstimmen. Vgl. über diese Fälle auch v. Bar, Recht u. Beweis 2c. S. 281 f. Zacke, Wahrspruch 2c. S. 150 f. Zachariä, II. S. 552. Es erscheint mit den Motiven geboten, in diesen Fällen nicht jeden einzelnen Wahrspruch bezüglich des in ihm benannten Angeklagten, sondern gleichzeitig die gesammten Antworten verbunden und bezüglich sämmtlicher Angeklagten in Betracht zu ziehen. Vgl. noch Goltd. Archiv XV. S. 415. XVI. S. 50. N. Preuß. StrafPO. § 339. K. Preuß. JustizMin.Bl. 1863. S. 59.

[2]) Vgl. noch die Fälle bei Goltd. Archiv IV. S. 486. XV. S. 195.

[3]) Vgl. hier noch bes. v. Tippelskirch, in Goltd. Archiv VI. S. 763 f.

[4]) Vgl. noch Glaser, d. Juryfrage S. 55.

Der Unterschied zwischen Mängeln in der Form (§ 310) und in sachlichen Mängeln (§ 311) erregte in der Kommission vielfache Zweifel. Bei der ersten Lesung beschloß man diesen Unterschied zu beseitigen und demgemäß den § 310 und in § 311 das Wort „sachlich“ zu streichen. In der zweiten Lesung wurde die Wiederherstellung des Entwurfs beschlossen.

In der Kommission wurde betont, daß Mängel wie unrichtiges Stimmverhältniß, Irregularitäten bei der Beschlußfassung sachliche Mängel seien, — Mängel dagegen, welche lediglich die schriftliche Fixirung des materiell korrekten Spruchs betreffen, sind Mängel in der Form des Spruchs. In den Motiven S. 183 wird der Mangel der Unterschrift des Obmanns als ein Mangel in der Form bezeichnet.

## § 311. (§ 268.)

**Sind sachliche Mängel des Spruchs zu berichtigen, so sind die Geschworenen bei ihrer erneuten Berathung an keinen Theil ihres früheren Spruchs gebunden.**

**Ergiebt sich bei der Erörterung solcher Mängel Anlaß zur Aenderung oder Ergänzung der Fragen, so muß der Angeklagte zur Verhandlung zugezogen werden.**

Schlink, im Gerichtssaale III. Bd. II. S. 213 f.

Motive S. 184.

1. Abs. 1. Die Controverse, ob die Geschwornen auf die Berathung, bez. Abänderung des beanstandeten Punktes und der mit ihm untrennbar verbundenen Punkte beschränkt seien, ist durch das Gesetz zu Gunsten der vollen Freiheit der Geschwornen beantwortet worden; insbesondere können die Geschwornen eine zeither bejahte Frage verneinen und eine verneinte Frage bejahen, obschon die Veranlassung zur Zurücksendung auf diese Frage sich nicht bezog, ohne über die Motive der Aenderung sich zu erklären; es genügt, wenn durch die Aenderung die Beanstandung des Spruchs beseitigt wird, gleichviel ob die Aenderung sich auf sie beschränkt oder über sie hinausgeht.

2. Abs. 2. Die Aenderung, bez. Ergänzung der Fragen können von den Betheiligten, wie von den Geschwornen beantragt, und auch von Amtswegen beschlossen werden.[1]) Die allgemeinen Vorschriften über Fragstellung kommen hier gleichfalls zur Anwendung.

## § 312. (§ 269.)

**Der berichtigte Spruch ist in der Weise niederzuschreiben, daß der frühere erkennbar bleibt.**

Vgl. die Motive zu § 309. (oben S. 473).

1. Durch die Berichtigung wird die Befugniß des Angeklagten selbst nicht ausgeschlossen, gegen den ihm verkündeten Wahrspruch (§ 313) Mängel und Zweifel geltend zu machen.[2])

2. Das Motiv des § 312 ist, daß durch die Berichtigung dem Angeklagten ebensowenig wie dem Staatsanwalte die, durch den ersten Wahrspruch

---

[1]) Vgl. noch Goltd. Archiv X. S. 692.

[2]) Goldt. Archiv XV. S. 539.

entstandenen Rechte entzogen werden können, so daß, dafern die Einleitung des Berichtigungsverfahrens nicht gerechtfertigt war, das auf den berichtigten Spruch gestützte Urtheil angefochten werden kann.[1]) Solchenfalls setzt die Vernichtung des Urtheils, welches auf dem berichtigten Spruche beruht, den ersten fehlerfreien Wahrspruch wieder in Kraft, und es ist von dem Gerichte ohne neue Verhandlung auf Grund dieses Wahrspruchs ein anderweites Urtheil zu fällen.[2])

3. Die Aenderung bildet genau genommen einen neuen Spruch; er ist daher von dem Obmanne zu unterzeichnene und zu verkünden, wie der erste Spruch.

### § 313. (§ 270.)

**Der Spruch der Geschworenen wird dem Angeklagten, nachdem er in das Sitzungszimmer wieder eingetreten ist, durch Verlesung verkündet.**

1. Weder eine nochmalige Verlesung der Fragen, noch die Vorlesung durch den Vorsitzenden ist angeordnet.

Vgl. noch oben S. 467.

2. Bei willkürlicher Entfernung des Angeklagten tritt § 230 ein.

### § 314. (§ 271.)

**Ist der Angeklagte von den Geschworenen für nicht schuldig erklärt worden, so spricht das Gericht ihn frei.**

**Anderenfalls müssen, bevor das Urtheil erlassen wird, die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte mit ihren Ausführungen und Anträgen gehört werden.**

Auch bei dem „Schuldig" kann eine Freisprechung eintreten, z. B. wegen Verjährung, Rücknahme des Strafantrags. Insbesondere kann sie in Frage kommen, wenn die Schuldfrage nur theilweise bejaht ist und die bejahten Umstände den Thatbestand einer strafbaren Handlung nicht erfüllen.

### § 315. (§ 271 a.)

**Die Verkündung des Urtheils erfolgt am Schlusse der Verhandlung.**

Prot. S. 1. (Sitzg 163. Anlage F. N. 32).

Dieser § ist von der Kommission eingeschaltet worden, nachdem zu § 267 die Zulässigkeit einer Aussetzung der Urtheilsfällung beschlossen worden war. Eine solche Aussetzung ist in Schwurgerichtssachen unzulässig.

### § 316. (§ 272.)

**In den Gründen des Urtheils ist auf den Spruch der Geschworenen Bezug zu nehmen. Die Urschrift des Spruchs ist dem niedergeschriebenen Urtheil anzufügen.**

---

[1]) Vgl. hierüber v. Bar, S. 287 f. u. d. das. angef. Judikatur u. Literatur, sowie Zacke, S. 164. Walther, Lehrb. d. bayer. Strafproz. S. 370 f.

[2]) Vgl. noch Walther, a. a. O.

## § 317. (§ 272a.)

**Ist das Gericht einstimmig der Ansicht, daß die Geschworenen sich in der Hauptsache zum Nachtheile des Angeklagten geirrt haben, so verweist es durch Beschluß ohne Begründung seiner Ansicht die Sache zur neuen Verhandlung vor das Schwurgericht der nächsten Sitzungsperiode. Die Verweisung ist nur von Amtswegen und bis zur Verkündung des Urtheils zulässig.**

**Betrifft das Verfahren mehrere selbständige strafbare Handlungen oder mehrere Angeklagte, so erfolgt die Verweisung nur in Ansehung derjenigen Handlung oder Person, in Bezug auf welche die Geschworenen sich nach Ansicht des Gerichts geirrt haben.**

**An der neuen Verhandlung darf kein Geschworener Theil nehmen, welcher bei dem früheren Spruche mitgewirkt hat.**

**Auf Grund des neuen Spruchs ist stets das Urtheil zu erlassen.**

Ueb. d. Literatur vgl. Schwarze, in Weiskes RLex. (Art. Schwurgericht) Bd. X. S. 411 f. Vgl. noch Haager, im Mag. f. badische Rechtspfl. II. S. 413 f. und im Crim.Archive 1857. S. 449 f. v. Bar, Beweis u. Recht ꝛc. S. 335 f. und im Gerichtssaale 1867. S. 465. Oppenhoff, Strafverf. S. 443. Mittermaier, Gesetzgebung u. Rechtsübung ꝛc. S. 604 f. Zachariä, § 160. III.

Vgl. Voitus, Comm. S. 329 f.

Prot. S. 481 f. (Sitzg 66). S. 1001 f. (Sitzg. 151). — Bericht S. 80 f. — Reichstagsverhandlungen S. 525 f.

Dieser § ist — im Anschlusse an die meisten deutschen Gesetzgebungen — von der Kommission aufgenommen und auch im Reichstage gegen den Widerspruch der Regierungen [1]) aufrecht erhalten worden.

1. Nach der allgemeinen Fassung, wie nach der Tendenz der Bestimmung ist es bei Anwendung derselben ohne Einfluß, ob die Richter den Irrthum der Geschwornen in der Beantwortung der Beweisfrage oder in einer Rechtsanwendung finden und, ob die Richter in dem Grunde, aus welchem sie den Irrthum annehmen, übereinstimmen oder nicht.

2. Soviel die Beweisfrage betrifft, so ist es in der Praxis der Länder, in welchen die obige Bestimmung gleichfalls geltendes Recht ist, controvers, ob die letztere bereits eintritt, wenn die Richter erhebliche Zweifel an der Schuld des Angeklagten hegen, so daß, wenn sie als Geschworne zur Entscheidung berufen gewesen wären, sie für das Schuldig nicht gestimmt haben würden, oder aber ob die Bestimmung nur eintritt, wenn die Richter positiv von der Unschuld des Angeklagten überzeugt sind. Die Rechtslehrer haben sich meistens ebenso wie einige oberstrichterliche Entscheidungen für die erstere, [2]) dem Angeklagten günstigere Ansicht ausgesprochen, dagegen hat sich der Antragsteller in der Kommission auf ausdrückliche Anfrage für die strengere Ansicht erklärt. [3])

3. Was heißt: „in der Hauptsache"? Der Umfang der Beschränkung, welche in diesen, auch in anderen Gesetzen befindlichen Worten ausgedrückt werden soll, ist bekanntlich sehr bestritten. Andere Gesetze sagen: „in der Sache", z. B. auch das K. Preuß. Gesetz v. 3. Mai 1852. Art. 99. In

---

[1]) Vgl. auch Mot. S. 185 f.

[2]) Vgl. z. B. d. interess. Entscheidung des OAG. München in d. Zeitschr. f. Gesetzgebung ꝛc. I. S. 58.

[3]) Prot. S. 485. Ebenso Haager, a. a. O.

der Justizkommission war bei der ersten Lesung ebenfalls nur das Wort „Sache" gebraucht und von dem Antragsteller bemerkt worden, wie er die Bestimmung nicht auf den Irrthum „in der Hauptsache" beschränken, sondern sie auch angewendet wissen wolle, wenn über eine Nebensache z. B. über das Vorhandensein eines gesetzlichen Straferhöhungs- oder Strafminderungsgrundes ein Irrthum unterlaufen sei; ein anderer Antrag dagegen lautete: „in der Hauptsache". Die Kommission nahm in der ersten Lesung den Antrag „in der Sache" an.[1]) In der zweiten Lesung wurde beantragt, zu sagen: „in der Hauptsache" und zur Unterstützung des Antrags bemerkt, daß die in erster Lesung beschlossene Bestimmung nicht in dem gegebenen Umfange beibehalten werden dürfe. Die Kommission nahm diesen Antrag und mit ihm die Beschränkung auf „die Hauptsache" an.[2]) Endlich wird in dem Kommissionsberichte s. 81 gesagt:

> „Mit der Bezeichnung „in der Hauptsache" hat übrigens die Kommission den Fall ausschließen wollen, in welchem der Irrthum sich nur auf Nebenpunkte in der Entscheidung, wohin auch die Frage der mildernden Umstände zu rechnen sein wird, beschränkt, wogegen es als ein Irrthum in der Hauptsache anzusehen sein würde, wenn die Richter bei der Anklage wegen schweren Diebstahls die Annahme des erschwerenden Umstandes in dem Wahrspruche als irrig erachten."

Das OTrib. Berlin[3]) hat unter „Sache" die gesammte Schuldfrage verstanden und hierzu auch die Frage wegen der mildernden Umstände gerechnet, — andere Gerichtshöfe haben nur die That selbst, nicht auch Nebenfragen, welche sich mit den nach gesetzlicher Vorschrift erschwerenden oder strafmildernden Umständen beschäftigen, unter der „Hauptsache" begriffen. So haben ferner z. B. die PO. von Thüringen Art. 295 und von Hamburg § 222 die Urtheilsaussetzung nicht gestattet, wenn der Irrthum der Geschwornen blos erschwerende Umstände betreffe. Dagegen hat die Württemb. StrafPO. Art. 387 jeden, „auf die Strafprozesse erheblichen Einfluß äußernden Punkt" hierher gerechnet und das K. Sächs. Gesetz hat der „Hauptsache" jeden „auf die rechtliche Beurtheilung wesentlichen Einfluß äußernden Punkt" gleichgestellt.

4. Die Verweisung erfolgt von Amtswegen. Ein Antrag auf solche ist unzulässig, und die Verweisung selbst kann einer Remedur im Wege der Beschwerde oder der Revision nicht unterzogen werden.

5. Abs. 2. Betreffs der übrigen Anklagepunkte und Mitangeklagten ist auf Grund des Wahrspruchs das Urtheil zu fällen; eine Aussetzung würde unzulässig sein. Bei der späteren Aburtheilung über die zur anderweiten Verhandlung verwiesenen Anklagepunkte wird die Bestimmung des § 79 des StrafGB. in Obacht zu nehmen sein.

6. Abs. 3.[4]) Mit dieser Fassung hat man verhindern wollen, daß auch Ersatzgeschworne von der neuen Verhandlung ausgeschlossen werden.

---

[1]) Prot. S. 481 f.

[2]) Prot. S. 1001 f.

[3]) Goltd. Archiv IX. S. 549. Oppenhoff, Strafverf. S. 443. Vgl. noch Löwe, Strafproz. S. 298. Das OAG. München (a. a. O.) sagt: „Unter der „Hauptsache" sind alle jene factischen Momente verstanden, welche nach dem einschlägigen Strafgesetze zu dem Thatbestande des in Frage stehenden Verbrechens erforderlich sind."

[4]) Vgl. Prot. S. 483 f. (Sitzg 66.) S. 1. (Sitzg 163 Anlage F. N. 35.)

Abs. 4. Eine nochmalige Aussetzung des Urtheils ist selbst dann unzulässig, wenn die Geschwornen bei dem neuen Wahrspruche denselben Irrthum oder einen anderen, an sich unter die Bestimmung des § 317 fallenden Irrthum begehen. Die Geschwornen sind auch bezüglich der zu Gunsten des Angeklagten gereichenden Theile des früheren Wahrspruchs in dem ausgesetzten Punkte an diesen Wahrspruch nicht gebunden. Ein Antrag, die in anderen Gesetzen befindliche Bestimmung aufzunehmen:

> „Nach Ertheilung des Wahrspruchs des neuen Geschwornengerichts hat der Gerichtshof das Urtheil zu fällen und darf dasselbe lediglich auf denjenigen der beiden Wahrsprüche gründen, welcher in seiner Gesammtheit für den Angeklagten der günstigere ist.“[1])

wurde abgelehnt.[2]) Ebenso wurde ein Antrag:[3])

> „Dem neuen Schwurgericht sind die in der ersten Verhandlung gestellten Fragen, soweit sie zu Gunsten des Angeklagten erledigt worden, nicht wieder vorzulegen.“

abgelehnt;[4]) — es müsse mit dem früheren Spruche tabula rasa gemacht werden, und es dürfe nicht ein Theil des Spruchs bestehen bleiben. Es ist daher selbst insoweit, als nach Ausscheidung der zu Gunsten des Angeklagten beantworteten Punkte, die vom Irrthume unmittelbar betroffenen Punkte eine selbstständige Verhandlung und Beurtheilung zulassen,[5]) eine solche Trennung, wie in dem Antrage postulirt worden war, nicht gestattet und die Gefahr, daß die zweite Entscheidung dem Angeklagten nachtheiliger sein werde, als die beanstandete, ziemlich nahe gelegt.[6])

---

## Achter Abschnitt.

## Verfahren gegen Abwesende.

Vgl. über die Literatur oben S. 389.

Vgl. d. Bem. oben S. 360. 390 f. und Motive S. 129 f.

In dem Kommissionsberichte S. 81 findet sich folgende Ausführung:

> „Der Entwurf betrachtet das Kontumazialverfahren als unvereinbar mit dem Principe der Mündlichkeit und hat an dessen Stelle, zugleich im Anschlusse an andere Gesetzgebungen, dem Gerichte die Befugniß eingeräumt, das Vermögen des Abwesenden mit Beschlag zu belegen, um ihn hierdurch zu seiner Rückkehr und Gestellung vor Gericht zu bestimmen.
>
> Die Kommission hat mit der Erörterung folgender zwei Fragen sich beschäftigt:
>
> 1. Soll gegen einen Abwesenden ein Kontumazialverfahren zulässig sein?
> 2. Soll die Beschlagnahme des Vermögens des Abwesenden als Gestellungsmittel gestattet werden?

---

[1]) Ebenso der Entwurf der StrafPO. f. Preußen.

[2]) Prot. S. 483 f.

[3]) Vgl. noch Goltd., in seinem Archive XIV. S. 264 f.

[4]) Prot. S. 482 f.

[5]) Vgl. den Fall bei Goltd. a. a. O.

[6]) Vgl. noch d. Rescript des Preuß. Justizminist. bei Goltd. a. a. O.

Die erste Frage ist von der Kommission, in Uebereinstimmung mit dem Entwurfe, im Allgemeinen verneint worden. Hierbei ist noch auf die Begriffsbestimmung des „Abwesenden“ in § 318, sowie auf die Vorschrift in § 203 zu verweisen. Nach dieser Vorschrift soll, wenn der Angeschuldigte bereits zur Zeit der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens abwesend ist, das Verfahren vorläufig eingestellt werden. War erst nach Eröffnung des Hauptverfahrens die Abwesenheit aktenkundig geworden, so tritt die Bestimmung in § 331 ein. Bleibt endlich der zur Hauptverhandlung vorgeladene Angeklagte aus, so kann die Hauptverhandlung gegen ihn nicht abgehalten werden (§ 229), soweit nicht für den in § 231 vorgesehenen Fall daselbst eine Ausnahme nachgelassen ist.“

Die maßgebende Vorschrift ist in § 327 ausgesprochen. Als Ausnahmen von dieser Vorschrift stellen sich die Bestimmungen in § 319 f. und in § 470 f. (Verfahren gegen die Militär-Absenten) dar. Die Bestimmungen in § 319 f. gewähren der Behörde ein Ermessen, wogegen in § 470 f. das Contumazialverfahren präceptiv vorgeschrieben ist.

Der Abschnitt VIII enthält a. in § 319 f. Bestimmungen über das Contumazialverfahren in bestimmten, ganz geringfügigen Fällen, b. in § 327 f. Bestimmungen über vorsorgliche Beweisaufnahmen bei der Abwesenheit des Angeklagten, c. in § 331 eine Specialbestimmung für den Fall, daß die Abwesenheit des Angeklagten erst nach Eröffnung des Hauptverfahrens sich herausstellt, d. in § 332 f. Bestimmungen über die Beschlagnahme des Vermögens des Abwesenden, und e. in § 337 Bestimmungen über das sichere Geleit.

Bei mehreren Angeklagten wird durch die Abwesenheit eines derselben das Verfahren gegen die übrigen Angeklagten nicht nothwendig aufgehalten. In den Motiven S. 192 findet sich folgende Bemerkung:

„Schließlich bleibt bei diesem Abschnitt noch zu erwähnen, daß es nicht für angemessen erachtet worden ist, über das gegen anwesende Mitbeschuldigte einzuschlagende Verfahren Vorschriften zu geben. Einerseits nämlich versteht es sich von selbst, daß die Abwesenheit eines Angeklagten kein rechtliches Hinderniß sein kann, gegen anwesende Mitangeklagte zur Hauptverhandlung und Urtheilsfällung zu schreiten.[1]) Andererseits aber kann es allerdings Fälle geben, in denen es rathsam sein wird, die voraussichtlich erfolgende Gestellung des Abwesenden abzuwarten. Bindende Vorschriften lassen sich hierüber nicht wohl geben; vielmehr wird es immer auf die Lage des einzelnen Falles und namentlich auch darauf ankommen, ob sich die anwesenden Mitbeschuldigten in Haft befinden und ob eine Verlängerung der letzteren gerechtfertigt erscheint.“

## § 318. (§ 274.)

**Ein Beschuldigter gilt als abwesend, wenn sein Aufenthalt unbekannt ist oder, wenn er sich im Ausland aufhält und seine Gestellung vor das zuständige Gericht nicht ausführbar oder nicht angemessen erscheint.**

1. Betreffs der Terminologie ist auf die Bestimmungen in §§ 229. 231. 233. 234 zu verweisen, woselbst — im Gegensatze des „abwesenden“ Angeschuldigten (§ 318) — von dem „ausgebliebenen“ Angeklagten und von der Hauptverhandlung „ohne Anwesenheit des Angeklagten“ gesprochen wird. Insbesondere ist der im Inlande verweilende Angeschuldigte deshalb allein, weil er durch seine Verhaftung an einem anderen Orte oder durch

[1]) Vgl. oben S. 391.

Krankheit verhindert ist, der Vorladung Folge zu leisten, nicht als „abwesend" zu behandeln.

2. In den Motiven S. 190 findet sich folgende Bemerkung:

„Der § stellt den Fall, wenn die Gestellung des im Auslande befindlichen Beschuldigten nicht ausführbar ist, dem anderen Falle gleich, wenn diese Gestellung unangemessen ist. Auf diese Weise wird dem Gericht auch für solche Fälle, in denen sich auf Grund von Staatsverträgen die Auslieferung des Beschuldigten bei den Behörden des Auslandes erwirken läßt, die Befugniß gewahrt, zu erwägen, ob das Umständliche und Kostspielige einer solchen Maßregel in einem richtigen Verhältniß zu dem Gegenstand und dem muthmaßlichen Ergebniß der Untersuchung stehen würde, und, wenn dies zu verneinen ist, von dem Ersuchen um Auslieferung abzustehen."

## § 319. (§ 273a.)

**Gegen einen Abwesenden kann eine Hauptverhandlung nur dann stattfinden, wenn die den Gegenstand der Untersuchung bildende That nur mit Geldstrafe oder Einziehung, allein oder in Verbindung mit einander, bedroht ist.**

**Für das Verfahren kommen die Vorschriften der §§ 320—326 zur Anwendung.**

Prot. S. 1079 f. (Sitzg 156). S. 1126 f. (Sitzg 159). — Bericht S. 81 f.

Vgl. noch Prot. S. 1. (Sitzg 163 Anlage F. Nr. 36 f.).

Die §§ 319—326 sind von der Kommission eingeschaltet worden; sie enthalten eine Ausnahme von der allgemeinen Bestimmung des § 327, welche die Hauptverhandlung gegen einen Abwesenden nicht gestattet. Zum Vorbilde der §§ 319 f. diente die Bestimmung in § 231.

1. In § 231 sind die mit Geldstrafe, Haft oder Einziehung bedrohten Delikte, — in § 319 die mit Geldstrafe oder Einziehung bedrohten Delikte in Frage. — § 231 setzt einen vorgeladenen, aber „ausgebliebenen" Angeklagten (vgl. Bem. zu § 318) voraus, wogegen das Verfahren in den Fällen des § 319 mit der Vorladung des abwesenden Angeklagten beginnt (§ 320).

Aus dieser Verschiedenheit, wonach das Verfahren in § 319 f. nicht soweit ausgedehnt ist, als die Fälle in §§ 231 f., und insbesondere Delikte, die mit Freiheitsstrafe bedroht sind, nicht umfaßt, folgen auch einige Abweichungen zwischen dem Verfahren in den Fällen des § 319 f. und in den Fällen des § 231 f.

2. In § 319 wird eine Hauptverhandlung gegen den Abwesenden eröffnet, — in den übrigen Fällen der Abwesenheit des Angeklagten ist nur eine vorsorgliche Beweisaufnahme (§ 327) zulässig, eine Hauptverhandlung selbst aber grundsätzlich ausgeschlossen.

3. Es entscheidet über die Zulässigkeit des Verfahrens die Art der im Gesetze angedrohten Strafe, — die sachliche Zuständigkeit des Gerichts selbst kommt nicht in Betracht.

## § 320. (§ 273b.)

**Die Ladung des Angeklagten zur Hauptverhandlung ist im Falle, daß sein Aufenthalt unbekannt ist oder die Befolgung der für Zustellungen im Auslande bestehenden Vorschriften unausführbar oder voraussichtlich erfolglos er=**

scheint, in einer beglaubigten Abschrift an die Gerichtstafel bis zum Tage der Hauptverhandlung anzuheften. Außerdem ist ein Auszug der Ladung in das für amtliche Bekanntmachungen des betreffenden Bezirks bestimmte Blatt und nach Ermessen des Gerichts auch in ein anderes Blatt dreimal einzurücken. Zwischen dem Tage der letzten Bekanntmachung und dem Tage der Hauptverhandlung muß eine Frist von mindestens einem Monate liegen.

Prot. S. 1 (Sitzg 163. Anlage F. Nr. 37 f.).

Vgl. § 186 f. der CivilPO. — § 40. § 473 der StrafPO.

§ 321. (§ 273c.)

Die Ladung muß enthalten:

die Angabe des Namens und, soweit dies bekannt, des Vornamens, Alters, Standes, Gewerbes und Wohnorts oder Aufenthaltsorts des Angeklagten, die Bezeichnung der dem Angeklagten zur Last gelegten strafbaren Handlung, sowie die Angabe des Tages und der Stunde der Hauptverhandlung.

Zugleich ist die Warnung hinzuzufügen, daß bei unentschuldigtem Ausbleiben des Angeklagten zur Hauptverhandlung werde geschritten werden.

§ 322. (§ 273d.)

In der Hauptverhandlung kann für den Angeklagten ein Vertheidiger auftreten. Auch Angehörige des ersteren sind, ohne daß sie einer Vollmacht bedürfen, als Vertreter zuzulassen.

Vgl. auch § 474.

1. Der Vertheidiger bedarf nicht einer schriftlichen Vollmacht.[1]

2. Dem Angehörigen steht ein mandatum praesumtum zur Seite. Aus ihm folgt jedoch nicht, daß der Angehörige durch seine, in der Sache abgegebenen Erklärungen den Abwesenden binde und letzterer die Geständnisse des ersteren gegen sich gelten lassen müsse.[2] Denn das Gesetz unterscheidet zwischen „sich vertreten lassen" (vgl. z. B. § 233. § 390. § 427 und oben S. 277. 392) und „vertreten"; im ersteren Falle liegt ein Auftrag des Angeschuldigten vor, im letzteren Falle tritt der Vertreter nur in Folge seiner persönlichen Beziehung zu dem Angeschuldigten für letzteren, ohne dessen Auftrag und gleichsam als negotiorum gestor, ein (vgl. noch § 474, woselbst ebenfalls das Verfahren gegen einen Abwesenden in Frage ist).

§ 323. (§ 273e.)

Die Zustellung des Urtheils erfolgt nach Maßgabe der Bestimmungen des § 40 Abs. 2.

Eine Wiedereinsetzung gegen das Urtheil, wie in § 234 nachgelassen ist, findet hier nicht statt.

---

[1] Vgl. dagegen Voitus, Comm. S. 339, welcher auf § 233 sich bezieht. Vgl. hiergegen oben die Bemerk. S. 481. Nr. 1.

[2] Anderer M. ist Voitus a. a. O.

## § 324. (§ 273f.)

**Die im § 322 bezeichneten Personen können von den dem Beschuldigten zustehenden Rechtsmitteln Gebrauch machen.**

1. Betreffs der Rechtsmittel vgl. die Bestimmung in § 340, welcher für die Fälle des Contumazialverfahrens durch die Bestimmung in § 324 einigermaßen derogirt wird.

2. Diese Befugniß steht den Angehörigen zu, auch wenn sie von der Befugniß des § 322 nicht Gebrauch gemacht haben.

## § 325. (§ 273g.)

**Insoweit es nach dem Ermessen des Richters zur Deckung der den Angeschuldigten möglicherweise treffenden höchsten Geldstrafe und der Kosten des Verfahrens erforderlich ist, können einzelne zum Vermögen des Angeschuldigten gehörige Gegenstände mit Beschlag belegt werden. Auf diese Beschlagnahme finden die Bestimmungen der Civilprozeßordnung über die Vollziehung und die Wirkungen des dinglichen Arrestes entsprechende Anwendung. Die Beschlagnahme ist aufzuheben, wenn der Grund derselben weggefallen ist.**

Prot. S. 486 f. (Sitzg 66). S. 1079 f. (Sitzg 156).

1. Die Beschlagnahme ist hier auf einzelne, zum Vermögen des Angeschuldigten gehörige Gegenstände beschränkt und soll zur Sicherung der Geldstrafe und der Kosten des Verfahrens dienen, — die Beschlagnahme in § 332 f. umfaßt das gesammte Vermögen des Abwesenden und dient als Gestellungsmittel, ohne Rücksicht auf Strafe und Kosten. — Die Beschlagnahme in § 325 hat betreffs der beschlagnahmten Gegenstände die Wirkungen eines dinglichen Arrestes (§ 797 f. der CivilPO.), — die Beschagnahme in § 332 entzieht dagegen dem Abwesenden die Dispositionsbefugniß über das Vermögen inter vivos. Vgl. noch Bem. zu § 332.

2. Die Beschlagnahme in § 325 verlangt nicht öffentliche Bekanntmachung, wie in den Fällen des § 326 und des § 332; — jene betrifft nur einzelne Gegenstände, diese das gesammte Vermögen und entzieht dem Abwesenden die Dispositionsbefugniß; — jene richtet sich bezüglich der Vollziehung nach den Bestimmungen der CivilPO., diese nach den Bestimmungen in § 332.

3. Das „Ermessen des Richters" entscheidet. Die Beschlagnahme tritt ein, gleichviel welches Gericht sachlich zuständig ist.

4. Die Beschlagnahme in den Bestimmungen der §§ 93. 140 des StrafGB. hat einen anderen Charakter als die des § 332 der StrafPO.; sie bezieht sich überhaupt nicht auf die Gestellung des Abwesenden. In § 93 wird das Vermögen beschlagnahmt, um dem Abwesenden die Mittel zur weiteren Unterstützung seiner politischen Unternehmung zu entziehen, — in § 140 wird ein ähnlicher Zweck, wie in § 325 — Sicherung der Execution — verfolgt.[1]) Vgl. noch § 480.

## § 326. (§ 273h.)

**Insoweit eine Deckung in Gemäßheit der vorstehenden Bestimmung nicht ausführbar erscheint, kann durch Beschluß des Gerichts das im Deutschen Reich**

[1]) Prot. S. 1087.

**befindliche Vermögen des Angeschuldigten mit Beschlag belegt werden. Der Beschluß ist durch den Deutschen Reichsanzeiger und nach Ermessen des Gerichts auch durch andere Blätter zu veröffentlichen.**

**Verfügungen, welche der Angeschuldigte über sein mit Beschlag belegtes Vermögen nach der ersten durch den Deutschen Reichsanzeiger bewirkten Veröffentlichung des Beschlusses vornimmt, sind der Staatskasse gegenüber nichtig.**

**Die Beschlagnahme des Vermögens ist aufzuheben, sobald der Grund derselben weggefallen oder die Deckung der Staatskasse durch eine Beschlagnahme in Gemäßheit des § 325 bewirkt ist.**

**Die Aufhebung der Beschlagnahme ist durch dieselben Blätter bekannt zu machen, durch welche die Beschlagnahme veröffentlicht worden ist.**

Diese Bestimmungen treten nur subsidiär ein und wieder außer Kraft, wenn nachträglich eine genügende Sicherstellung nach § 325 bewirkt ist (Abs. 4.).

### § 327. (§ 273.)

**In anderen als den im § 319 bezeichneten Fällen findet gegen einen Abwesenden eine Hauptverhandlung nicht statt. Das gegen den Abwesenden eingeleitete Verfahren hat die Aufgabe, für den Fall seiner künftigen Gestellung die Beweise zu sichern.**

**Für dieses Verfahren gelten die Bestimmungen der §§ 328–336.**

Motive S. 189. Daselbst finden sich folgende Ausführungen:

„In Gemäßheit der vorstehend dargelegten Auffassung bezeichnet der Entwurf es als den Zweck des gegen einen Abwesenden einzuleitenden Verfahrens, für den Fall der künftigen Gestellung desselben die Beweise sicher zu stellen. In welcher Weise dies zu geschehen habe, darüber lassen sich ins Einzelne gehende Vorschriften nicht geben, vielmehr muß die Lage des einzelnen Falles über den Umfang und die Richtung der Beweisaufnahme entscheiden. Es handelt sich hier um ein, der Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtniß analoges Verfahren. Aus dem Umstande, daß bis zur künftigen Hauptverhandlung Zeugen oder Sachverständige sterben oder ihren Wohnort verlassen können, oder daß aus irgend welchen anderen Gründen ihre spätere Vernehmung unmöglich werden kann, folgt die Nothwendigkeit, sie schon im Vorverfahren eidlich zu vernehmen, also hier eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 65 zuzulassen."

„Eine ausdrückliche Bestimmung darüber, wann mit dem Verfahren gegen den Abwesenden inne zu halten sei, ist für entbehrlich gehalten worden. Das Nöthige hierüber ergiebt sich von selbst aus dem, was der Entwurf über den Zweck des Verfahrens sagt. Ist dieser Zweck in der Voruntersuchung erreicht, so wird das Verfahren, abgesehen von den auf die Gestellung des Beschuldigten berechneten Maßregeln, vorläufig einzustellen[1]) und insbesondere wird auch eine Entscheidung darüber, ob der Beschuldigte vor ein erkennendes Gericht zu verweisen, bis zur Gestellung desselben aufzuschieben sein.

Uebrigens verlangt der § 327 nicht, daß gegen einen Abwesenden stets eine, auf Sicherung der Beweise abzielende Voruntersuchung eingeleitet werden müsse. Vielmehr wird es zunächst von dem Ermessen der Staatsanwaltschaft abhängen, ob sie die öffentliche Klage, der Abwesenheit des Beschuldigten ohnerachtet, erheben will. Die Staatsanwaltschaft wird die Erhebung derselben nicht blos dann unterlassen dürfen, wenn das zur Sicherung der Beweise Erforderliche schon im Wege des Vorbereitungsverfahrens (§ 160) geschehen ist, sondern auch dann, wenn klar erhellt, daß auf eine Gestellung

---

[1]) Vgl. § 203.

des Beschuldigten überhaupt nicht zu rechnen sei, oder wenn die strafbare Handlung so geringfügig ist, daß eine umständliche Voruntersuchung überhaupt nicht angezeigt erscheint."

### § 328. (§ 276.)

**Die Zulassung eines Vertheidigers wird durch die Abwesenheit des Beschuldigten nicht ausgeschlossen. Zur Wahl eines Vertheidigers sind auch Angehörige des Beschuldigten befugt.**

**Zeugen und Sachverständige sind eidlich zu vernehmen.**

Prot. S. 486. (Sitzg 66). S. 525 f. (Sitzg 69). S. 1002. (Sitzg 151). S. 1099 f. (Sitzg 157). S. 10. (Sitzg 173). — Motive S. 190. — Bericht S. 82.

1. Abs. 1. Die Bestimmung in Satz 1 dieses Absatzes war von der Kommission als ungenügend erachtet und der Zusatz beschlossen worden: „Dem Vertheidiger ist die Anwesenheit bei der Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen zu gestatten." Erst bei der Schlußberathung der Kommission wurde auf erneuten Antrag des Bundesraths dieser Zusatz wieder gestrichen (Prot. S. 10. Sitzg 173). Die jetzige, bereits im Entwurfe enthaltene Bestimmung verweist auf die allgemeinen Vorschriften, deren Anwendung auch in den Fällen des § 327 f. nicht ausgeschlossen sein soll.

2. Abs. 1. Die Bestimmung in Satz 2 ist durch Beschluß der Kommission aufgenommen[1]) und in der oben ersichtlichen Maße redigirt worden. — „Angehörige" vgl. § 52. Abs. 2 des StrafGB.

3. Abs. 2. Vgl. Motive zu § 327.

### § 329. (§ 277.)

**Dem abwesenden Beschuldigten steht ein Anspruch auf Benachrichtigung über den Fortgang des Verfahrens nicht zu.**

**Der Richter ist jedoch befugt, einem Abwesenden, dessen Aufenthalt bekannt ist, Benachrichtigungen zugehen zu lassen.**

Motive S. 191.

### § 330. (§ 278.)

**Der Abwesende, dessen Aufenthalt unbekannt ist, kann in öffentlichen Blättern zum Erscheinen vor Gericht oder zur Anzeige seines Aufenthaltsorts aufgefordert werden.**

Motive S. 191.

1. Die Bestimmung soll in Fällen, in denen von einer solchen Aufforderung das Erscheinen des Angeschuldigten (welcher vielleicht von dem gegen ihn eingeleiteten Verfahren eine Kenntniß nicht erlangt hat) zu hoffen ist, angewendet werden.

2. In der Aufforderung wird die Beschuldigung anzugeben sein; — überhaupt kann der Inhalt einer öffentlichen Vorladung, wie ihn § 321 vorschreibt, bei der Redaktion der Aufforderung benutzt werden.

---

[1]) Prot. S. 525 f.

§ 331. (§ 275.)

**Stellt sich erst nach Eröffnung des Hauptverfahrens die Abwesenheit des Angeklagten heraus, so erfolgen die noch erforderlichen Beweisaufnahmen durch einen beauftragten oder ersuchten Richter.**

In den Motiven S. 190 finden sich folgende Erläuterungen:

„Stellt sich die Abwesenheit des Angeklagten erst nach Eröffnung des Hauptverfahrens heraus, und ist das zur Sicherung der Beweise Erforderliche nicht schon vorher geschehen, so sollen die weiteren Beweisaufnahmen gemäß § 331 durch einen beauftragten Richter, also nicht vor dem mit der Sache befaßten erkennenden Gericht, erfolgen. Die Vornahme solcher Beweiserhebungen in einer Hauptverhandlung würde eine ganz nutzlose Prozedur sein, und überdies wird dem Erforderniß, daß die Beweisergebnisse aktenmäßig gemacht werden sollen, durch die Thätigkeit eines einzelnen Richters leichter und besser als durch eine Verhandlung vor dem versammelten Gericht genügt."

§ 332. (§ 279.)

**Liegen gegen den Abwesenden, gegen welchen die öffentliche Klage erhoben ist, Verdachtsgründe vor, welche die Erlassung eines Haftbefehls rechtfertigen würden, so kann sein im Deutschen Reich befindliches Vermögen durch Beschluß des Gerichts mit Beschlag belegt werden.**

**Die im vorstehenden Absatze bezeichnete Beschlagnahme findet in Sachen, welche zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehören, nicht statt.**

Kleinschrod, Abh. a. d. peinl. Rechte II. Nr. 7. S. 1 f. Mittermaier, deutsches Strafverf. I. § 79. Jagemann, Unters.Kunde § 75. Tittmann, StrafRW. Bd. III. § 724. Zachariä, § 89.

Prot. S. 486 f. (Sitzg 66). S. 1079 f. (Sitzg 156). S. 1091 f. (Sitzg 157). — Motive S. 191 f. — Bericht S. 82 f.

1. Ueber die Bestimmungen in §§ 93. 140 des StrafGB vgl. oben S. 483. und § 480.

2. Ueber die Zulassung, bez. Beschränkung der allgemeinen Vermögensbeschlagnahme herrschte in der Kommission lebhafte Meinungsverschiedenheit. Die Beschlüsse zu §§ 332 f. sind erst in der zweiten Lesung gefaßt worden. Auch im Reichstage wurde die Zulassung der allgemeinen Vermögensbeschlagnahme angefochten; — der Reichstag nahm jedoch die Kommissionsbeschlüsse zweiter Lesung an.[1])

3. Aus den Kommissionsverhandlungen ergibt sich volle Uebereinstimmung der Kommission und der Regierungsvertreter in den Sätzen,[2])

a. daß die Beschlagnahme wie die Aufhebung derselben, nur durch den Beschluß des Collegialgerichts (Strafkammer) verfügt werden kann,

b. daß sie nur nach Erhebung der öffentlichen Klage und in Fällen zulässig ist, in denen eine Voruntersuchung eingeleitet wird (vgl. auch § 336),

c. daß sie nur zulässig ist, wenn solche Gründe vorhanden und aktenkundig sind, welche nach § 112 die Erlassung eines Haftbefehls rechtfertigen, den sie ersetzen soll,

---

[1]) Reichstagsverh. S. 528 f.

[2]) Vgl. auch Bericht S. 83 u. die wiederholten Erklärungen in der Kommission S. 1088 f. (Sitzg 156.) S. 1091 f. (Sitzg 157.)

d. daß gegen den Beschluß (a) Beschwerde an das Oberlandesgericht erhoben werden kann.

In den Fällen des § 325 f. sind diese Voraussetzungen nicht vorhanden; vgl. noch oben S. 483. (Bem. zu § 325).

4. Abs. 2 „zur Zuständigkeit der Schöffengerichte". Die Beschlagnahme ist daher zulässig in den, nach § 75 des Ger.VerfGes. an das Schöffengericht verwiesenen Vergehen. Die Strafkammer wird bei der Verweisung über die Fortdauer der Beschlagnahme mit entscheiden. Stellt sich erst später die Abwesenheit heraus, so kann das Schöffengericht selbst die Beschlagnahme nicht verfügen.

### § 333. (§ 280.)

**Der die Beschlagnahme verhängende Beschluß ist durch den Deutschen Reichsanzeiger bekannt zu machen und kann nach dem Ermessen des Gerichts auch durch andere Blätter veröffentlicht werden.**

In den Motiven S. 192 findet sich folgende Bemerkung:

„Die Bekanntmachung des Beschlusses über die Beschlagnahme ist durch das Reichscentralblatt (Reichsanzeiger) zu bewirken. Mit dieser Bekanntmachung tritt die Wirkung der Beschlagnahme ein. Die sonstigen öffentlichen Bekanntmachungen entbehren dieser Bedeutung und dienen nur zur Sicherung derjenigen Personen, die sich mit dem Beschuldigten etwa in Rechtsgeschäfte einlassen könnten."

### § 334. (§ 281.)

**Mit dem Zeitpunkte der ersten Bekanntmachung in dem Deutschen Reichsanzeiger verliert der Angeschuldigte das Recht, über das in Beschlag genommene Vermögen unter Lebenden zu verfügen.**

**Der die Beschlagnahme verhängende Beschluß ist derjenigen Behörde mitzutheilen, welche für die Einleitung einer Vormundschaft über Abwesende zuständig ist. Diese Behörde hat eine Güterpflege einzuleiten.**

In den Motiven S. 192 findet sich folgende Bemerkung:

„Die bestehenden Gesetzgebungen schreiben zum Theil vor, daß den alimentationsberechtigten Angehörigen des Beschuldigten aus dem in Beschlag genommenen Vermögen Unterhalt zu gewähren sei. Die Aufnahme einer solchen Bestimmung ist für überflüssig erachtet worden, weil aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen folgt, daß durch die Beschlagnahme an den bereits bestehenden Rechten Dritter nichts geändert werden kann."

Ein, diese Befugnisse der alimentationsberechtigten Angehörigen ausdrücklich sichernder Antrag wurde in der Kommission gestellt, als überflüssig bekämpft und schließlich zurückgezogen. [1])

### § 335. (§ 282.)

**Die Beschlagnahme ist aufzuheben, wenn die Gründe derselben weggefallen sind.**

**Die Aufhebung der Beschlagnahme ist durch dieselben Blätter bekannt zu machen, durch welche die Beschlagnahme selbst veröffentlicht worden war.**

---

[1]) Prot. S. 486 f. (Sitzg 66.)

1. In den Kommissionsverhandlungen[1]) ist constatirt worden, daß, sobald der Abwesende sich gestellt habe oder er gestellt worden, der Grund der Beschlagnahme wegfalle, und daß derjenige, welcher die Befreiung von dem Haftbefehle durch Sicherheitsbestellung erreiche, die Aufhebung der Beschlagnahme fordern könne.

2. Der Umstand allein, daß die Gerichte des Landes, woselbst der Abwesende sich aufhält, durch Staatsvertrag auf Verlangen des Inlands zur Auslieferung verpflichtet sind, schließt die Beschlagnahme nicht aus. In § 318 wird als „Abwesender" auch derjenige bezeichnet, der sich im Auslande aufhält und dessen Gestellung vor das zuständige Gericht „nicht angemessen erscheint"; z. B. wenn Bedenken wegen der Kosten der Auslieferung oder wegen des Zeitaufwands derselben obwalten.[2])

§ 336. (§ 282a.)

**Auf das nach Erhebung der öffentlichen Klage eintretende Verfahren finden im Uebrigen die Vorschriften über die Voruntersuchung entsprechende Anwendung.**

**In dem nach Beendigung dieses Verfahrens ergehenden Beschlusse (§ 196) ist zugleich über die Fortdauer oder Aufhebung der Beschlagnahme zu entscheiden.**

Prot. S. 1092 f. (Sitzg 157).

1. Auch bei diesem, von der Kommission eingeschalteten § wurde die Voraussetzung festgehalten, daß eine Voruntersuchung eingeleitet sei. Der Ausdruck „entsprechende Anwendung" wurde gewählt, weil die Vernehmung des Angeschuldigten wegfalle. Die Voruntersuchung selbst muß im Uebrigen zu Ende geführt und zum Abschlusse gebracht werden, um einen Anhaltspunkt für Aufrechthaltung oder Aufhebung der Beschlagnahme zu gewinnen.

2. Bei der Entscheidung über die abgeschlossene Voruntersuchung wird das Gericht zugleich über die Fortdauer der Beschlagnahme — von Amtswegen — zu entscheiden haben. Bei einer Außerverfolgsetzung tritt die Beschlagnahme außer Kraft, — sie kann aber auch bei einer vorläufigen Einstellung außer Kraft gesetzt werden. In dem Berichte findet sich folgende Ausführung:[3])

„Anlangend das Verfahren in diesen Fällen, so wird dasselbe in den Formen und Regeln der Voruntersuchung fortzuführen und durch die nach § 196 zu ertheilende Entscheidung über Eröffnung des Hauptverfahrens mit zu erledigen sein. Bei dieser Entscheidung wird das Gericht, nach Lage der Sache und nach dem Inhalte der Entscheidung, zugleich über den Fortbestand der Beschlagnahme Beschluß fassen. Es kann hierbei der Fall sich so gestalten, daß das Gericht, wenngleich es den Abwesenden nicht außer Verfolgung setzt, mithin nach § 196 (§ 203) nur eine vorläufige Einstellung des Verfahrens beschließt, die Fortdauer der Beschlagnahme deshalb nicht für geboten erachtet, weil die angezeigte That in Folge der angestellten Erörterungen nicht weiter als so erheblich sich darstellt, als es zur Zeit, wo die Beschlagnahme verfügt wurde, gewesen und daher die Beschlagnahme durch den Fall selbst nicht gerechtfertigt ist."

---

[1]) Prot. S. 1087 f. (Sitzg 156.)

[2]) Prot. S. 1082. S. 1088. S. 1089. In gleicher Maße sprechen sich die Mot. S. 190 (vgl. oben zu § 318) aus.

[3]) Vgl. auch die Erklärungen in der Kommission S. 1099 f.

### § 337. (§ 283.)

**Das Gericht kann einem abwesenden Beschuldigten sicheres Geleit ertheilen; es kann diese Ertheilung an Bedingungen knüpfen.**

**Das sichere Geleit gewährt Befreiung von der Untersuchungshaft, jedoch nur in Ansehung derjenigen strafbaren Handlung, für welche dasselbe ertheilt ist.**

**Es erlischt, wenn ein auf Freiheitsstrafe lautendes Urtheil ergeht, wenn der Beschuldigte Anstalten zur Flucht trifft, oder wenn er die Bedingungen nicht erfüllt, unter welchen ihm das sichere Geleit ertheilt worden ist.**

Kleinschrod, in seinen Abhandl. a. d. Peinl. R. II. Nr. 9. S. 135 f. und im Crim.Archive V. S. 283 f. Tittmann, StrafRW. § 727 f. Abegg, histor. pract. Erörter. (Berlin, 1833) Thl. I. S. 153 f. Mittermaier, d. Strafverf. I. § 80.

Prot. S. 488. (Sitzg 66.) S. 1099. (Sitzg 157.)

1. Abs. 1. Je nachdem Bedingungen an die Ertheilung geknüpft sind oder nicht, spricht man von einem unvollkommenen und vollkommenen Geleit.

2. Abs. 2. Durch die Fassung („strafbaren Handlung") wird dem Zweifel begegnet, als ob das sichere Geleit seine Wirkung verliere, wenn die Handlung bei Ertheilung des Geleits juristisch anders bezeichnet worden, als es im Laufe des Verfahrens geschieht. Gegen Ordnungsstrafen im Verfahren selbst (§ 178 f. des Ger.Verf.Ges.) schützt das sichere Geleit nicht.

Abs. 3. Aus den Kommissionsverhandlungen (S. 1099) ergibt sich, daß bereits mit dem Ergehen des auf Freiheitsstrafe lautenden Urtheils — ohne Rücksicht auf die zulässigen Rechtsmittel — das sichere Geleit erloschen sein soll. Selbstverständlich wird hiermit die Nothwendigkeit der Verhaftung nicht begründet.

Das Erlöschen wird durch einen Beschluß des Gerichts ausgesprochen, gegen welchen Beschwerde zulässig ist.[1])

---

# Drittes Buch.

## Rechtsmittel.

Vgl. Walther, d. L. v. d. Rechtsmitteln. München, 1855. Bd. I. II. Friedreich, üb. d. Rechtsmittel im französ. Strafverfahren. Aschaffenburg, 1851. Mittermaier, Gesetzg. u. Rechtsübg. S. 622 f. v. Tippelskirch, Beiträge z. künftigen StrafPO. f. Preußen ꝛc., in Goltd. Archiv IV. S. 603 f. Ortloff, d. Rechtsmittel im Strafproz., im Gerichtssaale 1871 S. 184 f.

Glaser, d. Rechtskraft im Strafproz., in v. Holtzend. Rechtslex. (Ed. II.) II. S. 434 f. Zachariä, § 167 f. Planck, S. 499 f.

Schwarze, Comm. zur Sächs. StrafPO. I. S. 153 f. Walther, Lehrb. d. Bayer. Straf-Proz. S. 403 f. v. Stemann, Preuß. Strafverf. S. 203 f. Mittenbacher und Neumayr, Comm. z. Oesterr. StrafPO. (Graz 1874) S. 554 f.

---

[1]) Voitus, Comm. S. 345.

## Erster Abschnitt.

## Allgemeine Bestimmungen.

1. Die allgemeinen Bestimmungen betreffen die Legitimation zur Einlegung der Rechtsmittel (§§ 338—340), die Formen, in welchen ein nicht auf freiem Fuße befindlicher Beschuldigter die auf Rechtsmittel bezüglichen Erklärungen abgeben kann (§ 341), die Zurücknahme eines Rechtsmittels und den Verzicht auf ein solches (§ 344 f.), endlich die Wirkung der von der Staatsanwaltschaft eingelegten Rechtsmittel (§ 343).

2. Die Einwendungsfrist bei der „sofortigen" Beschwerde vgl. § 353, bei der Berufung vgl. § 355 und bei der Revision vgl. § 381.

3. Ueber den Anfang der Einwendungsfrist vgl. noch § 35. § 267. § 323. Ueber die Berechnung im Uebrigen vgl. § 42 f. Die Gerichtsferien äußern keinen Einfluß; Ger.Verf.Ges. § 202.

4. Bei Versäumniß an der Frist, namentlich durch verspätete Zustellung Seiten der Post, vgl. § 44.[1]) Vgl. noch Bemerkungen zu § 341.

5. Bei welchem Gerichte ist das Rechtsmittel einzulegen? Vgl. hierüber § 348. § 355. § 381. Es wird genügen, wenn bei der Verkündung der beschwerlichen Entscheidung das Rechtsmittel zu Protocoll erklärt und in letzterem bekundet wird.[2])

6. Ueber die Einlegung des Rechtsmittels durch telegraphische Depesche Goltd. Archiv XV. S. 162.

7. Besondere Formen für die Einbringung des Rechtsmittels sind bezüglich der Beschwerde und der Berufung nicht vorgeschrieben, — wohl aber in § 385 Abs. 2 bezüglich der Revision. Diese letztere Vorschrift steht mit § 390 in Verbindung.

8. Betreffs des verhafteten Angeklagten vgl. Bem. zu § 370.

9. Betreffs des Rechtsinteresses des Remedenten als Voraussetzung eines Rechtsmittels vgl. Bem. zu § 354.

10. Die Adhäsion des Gegners des Remedenten an das eingewendete Rechtsmittel ist dem Strafprozesse unbekannt.

### § 338. (§ 284.)

**Die zulässigen Rechtsmittel gegen gerichtliche Entscheidungen stehen sowohl der Staatsanwaltschaft als dem Beschuldigten zu.[3])**

**Die Staatsanwaltschaft kann von denselben auch zu Gunsten des Beschuldigten Gebrauch machen.**

---

[1]) Vgl. noch Oppenhoff, Strafverf. S. 459.

[2]) Vgl. noch Löwe, Strafprozeß S. 381.

[3]) Nachdem anfänglich in der Kommission dem Staatsanwalte im Allgemeinen die Berufung (gegen die schöffengerichtlichen Urtheile) versagt worden, wurde vielfach die Frage verhandelt, ob nicht dem Staatsanwalte die Berufung wenigstens aus den, eine Revision begründenden Beschwerdepunkten einzuräumen sei, jedoch vorbehältlich des Revisionsrechtsmittels gegen das Urtheil des Berufungsgerichts? Prot. S. 580 f. (Sitzg 72.) S. 616 f. (Sitzg 74.) S. 1018. (Sitzg 152.) S. 1105 f. (Sitzg 158.) Diese Frage hat sich erledigt, nachdem die Berufung in gleicher Unbeschränktheit dem Staatsanwalte wie dem Angeklagten eingeräumt und hierüber bestimmt worden ist, daß die Revisionsbeschwerde gegen schöffengerichtliche Urtheile nur im Wege der Berufung geltend gemacht werden könne.

1. Abs. 1. Die Befugnisse des Verletzten, der als Partei im Verfahren auftritt, sind in Buch V besonders geregelt.

2. Bezüglich der Beschwerde dritter, im Verfahren betheiligter Personen vgl. § 346 Abs. 2.

3. Eine Anschließung des Gegners an das Rechtsmittel kennt das Gesetz nicht; sie kann aber, sobald sie noch in der Einwendungsfrist erfolgt, als selbstständiges Rechtsmittel aufgefaßt und behandelt werden.

4. Abs. 2.[1]) Die Bestimmung lautet ganz allgemein und bezieht sich daher ebensowohl auf die Beschwerde als auf die Berufung und die Revision; betreffs der Wiederaufnahme vgl. § 405.

5. Die Einwendungsfrist ist hier dieselbe, wie bei dem Rechtsmittel des Staatsanwalts überhaupt. Denn der Staatsanwalt wendet das Rechtsmittel nicht als Vertreter des Angeklagten, sondern kraft der ihm als Staatsanwalt im Interesse einer gerechten Rechtspflege auferlegten Amtspflicht ein. Der Fall liegt daher hier anders als im § 339; die Einwendung des Rechtsmittels ist völlig unabhängig von dem Willen des Angeklagten.

6. In der Kommission ist wiederholt betont und auch im Kommissionsberichte S. 85 ausgesprochen worden, daß es erforderlich sein werde, die Staatsanwaltschaft (wie dies in andern Gesetzgebungen der Fall ist) ausdrücklich anzuweisen, daß sie in den Fällen, in denen sie zu Gunsten des Angeklagten ein Rechtsmittel einwende, dies *ausdrücklich* erkläre. Fehlt es im einzelnen Falle an einer solchen Erklärung, so wird die Richtung und der Inhalt der Beschwerdepunkte entschieden (Bericht S. 85), — endlich im Zweifel wird anzunehmen sein, daß das Rechtsmittel zu Ungunsten des Angeklagten eingewendet worden sei, da Abs. 2 immer als eine Ausnahmebestimmung anzusehen ist.

7. Der Umstand, daß die angefochtene Entscheidung den Anträgen des Remedenten entspricht, steht dem Gebrauche des Rechtsmittels nicht entgegen. Dies gilt auch in dem Falle, wenn der Staatsanwalt zu Gunsten des Angeklagten ein Rechtsmittel einwendet.

## § 339. (§ 285.)

**Für den Beschuldigten kann der Vertheidiger, jedoch nicht gegen dessen ausdrücklichen Willen, Rechtsmittel einlegen.**

Prot. S. 529 (Sitzg 69).

Vgl. noch § 344 Abs. 2.

1. Die Wahl, bez. Bestellung des Vertheidigers ermächtigt ihn zur Ausübung aller dem Angeklagten zustehenden Befugnisse und Rechtswohlthaten. Vgl. oben Bem. S. 277. Daß der Angeklagte sich nicht gegen die Einwendung des Rechtsmittels erklärt habe, hat der Vertheidiger nicht zu bescheinigen. Das Gericht kann nur bei einem in den Akten deutlich erklärten Widerspruche des Angeklagten die Annahme und Verhandlung des vom Vertheidiger eingewendeten Rechtsmittels ablehnen. Einen solchen Widerspruch hat man z. B. darin gefunden, daß der Angeklagte dem Vertheidiger eine, zu den Akten ge-

---

[1]) Vgl. Mot. S. 195 f. Bericht S. 84 f. — Prot. S. 527 f. (Sitzg 69.)

gebene Vollmacht ausgestellt und in ihr den auf Einwendung von Rechtsmitteln bezüglichen Passus durchstrichen hatte.[1])

2. Für den Angeschuldigten kann auch jede dritte, von ihm mit hierauf gerichteter Vollmacht versehene Person Rechtsmittel einwenden. In der Praxis ist angenommen worden, daß das Rechtsmittel zulässig sei, selbst wenn die Vollmacht erst nach Ablauf der Einwendungsfrist beigebracht werde.[2]) — Das mandatum praesumtum im Civilprozesse gilt hier nicht. —

## § 340. (§ 286.)

**Der gesetzliche Vertreter eines Beschuldigten, desgleichen der Ehemann einer beschuldigten Frau können binnen der für den Beschuldigten laufenden Frist selbständig von den zulässigen Rechtsmitteln Gebrauch machen.**

**Auf ein solches Rechtsmittel und auf das Verfahren finden die über die Rechtsmittel des Beschuldigten geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.**

Goltdammer, üb. d. Rechtsmittel der Verwandten, des Vormunds 2c. des Angeklagten, in s. Archive VIII. S. 793 f.

1. Es handelt sich hier um ein Rechtsmittel, welches „selbstständig" d. h. kraft eigner Entschließung des Berechtigten und ohne Rücksicht darauf, ob der Angeklagte selbst ein Rechtsmittel eingewendet hat und ob er mit der Einwendung einverstanden ist 2c., eingelegt wird.[3]) Es ist ein analoges Verhältniß von § 65 Abs. 2 des StrafGB. vorhanden. Es entscheidet hier nicht, wie in den Fällen des § 339, der Wille des Angeklagten. — Durch das Rechtsmittel des Vertreters 2c. wird das Rechtsmittel des Angeklagten weder ausgeschlossen noch beseitigt.

2. Als gesetzliche Vertreter sind zunächst die in § 149 erwähnten Personen anzusehen; — im Uebrigen treten die Bestimmungen der Landesgesetze ein. Angehörige, welche weder nach den Landesgesetzen Vertreter, noch zu den Personen des § 149 zu rechnen sind, sind als solche nicht befugt, Rechtsmittel einzuwenden. Eine Ausnahme ist in § 322 in Verb. mit § 324 verordnet.

3. Der Satz „binnen der für den Beschuldigten laufenden Frist" ist von der Kommission eingeschaltet worden, da dem Vertreter 2c. die Entscheidung nicht bekannt gemacht oder zugestellt wird.

4. Abs. 2.[4]) Ein Antrag, beizufügen: „Auch steht diesen Personen bei Versäumniß an dem Rechtsmittel das Gesuch um Wiedereinsetzung in gleichem Maße wie dem Angeschuldigten zu" wurde als selbstverständlich bezeichnet und deshalb zurückgezogen.

## § 341. (§ 287.)

**Der nicht auf freiem Fuße befindliche Beschuldigte kann die Erklärungen, welche sich auf Rechtsmittel beziehen, zu Protokoll des Gerichtsschreibers desjenigen Gerichts geben, in dessen Gefängniß er sich befindet, und falls das**

---

[1]) Oppenhoff, Strafverf. S. 454.
[2]) Goltd. Archiv XIII. S. 282. Art. 90c der K. Sächs. StrafPO.
[3]) Prot. S. 1018. (Sitzg 152.)
[4]) Prot. S. 1017 f. (Sitzg 152.)

**Gefängniß kein gerichtliches ist, desjenigen Amtsgerichts, in dessen Bezirke das Gefängniß liegt.**

**Zur Wahrung einer Frist genügt es, wenn innerhalb derselben das Protokoll aufgenommen wird.**

1. Ist die Anmeldung Seiten des Beschuldigten rechtzeitig, dagegen ohne Verschuldung des Beschuldigten die Aufnahme des Protocolls erst nach Ablauf der Frist erfolgt, so kann der Beschuldigte gegen Ablauf der Frist Wiedereinsetzung nachsuchen (Mot.) Vgl. § 44. Ueberhaupt ist der Grundsatz, und zwar auch betreffs des nichtverhafteten Angeklagten, wie des Staatsanwalts festzuhalten, daß die Frist gewahrt ist, bez. daß gegen die Fristversäumniß Wiedereinsetzung gefordert werden kann, wenn der Remedent Alles, was in seinen Kräften stand, gethan hat, daß das Rechtsmittel rechtzeitig bei dem Gerichte eingehe, und daß eine Versäumniß der Gerichts- oder der Postbeamten oder eine Einrichtung in dem Geschäftsgange des Gerichts oder überhaupt die Verschuldung eines Dritten, bei welcher den Remedenten der Vorwurf der Nachlässigkeit schlechterdings nicht trifft, dem Remedenten nicht zum Nachtheile gereichen kann. Dieser Satz ist gemeinrechtlich angenommen und meistentheils in der Praxis angewendet worden.[1]) — Daß die Fristversäumniß des Vertheidigers dem verhafteten Angeklagten unschädlich ist, wird anerkannt, — bestritten bei dem nichtverhafteten Angeklagten.

2. Ueber die Vorladung des nicht auf freiem Fuße befindlichen Angeklagten zur Verhandlung über eine Berufung vgl. Bem. zu § 370.

## § 342. (§ 287a.)

**Ein Irrthum in der Bezeichnung des zulässigen Rechtsmittels ist unschädlich.**

Prot. S. 559 f. (Sitzg 71).

1. In der Regel wird die Prozeßlage, wie der Inhalt des Rechtsmittels deutlichen Aufschluß ebenso über den Irrthum wie über die eigentliche Willensmeinung des Remedenten gewähren. Wo diese Interpretationsmittel nicht hinreichen, wird — wie dies in anderen Gesetzen, bez. Instructionen ausdrücklich vorgeschrieben[2]) und auch in der Kommission angenommen worden, — eine Befragung und Belehrung des Remedenten Abhilfe gewähren. Das Rechtsmittel selbst ist nicht versäumt, wenngleich die Befragung und die hierdurch veranlaßte Erklärung erst nach Ablauf der Frist erfolgen.

2. Im Allgemeinen kann der Satz aufgestellt werden, daß die Erklärung des Angeklagten, daß er sich einer Entscheidung nicht unterwerfe, als Provocation auf die Entscheidung des höheren Richters anzusehen sei.[3]) Nach der Sachlage wird festzustellen sein, welches Rechtsmittel in dieser Erklärung liege. Selbst bezüglich des Rechtsmittels der Revision ist eine Ausnahme nicht vorhanden, da nach § 384 in Verbindung mit § 392 bei dem Mangel einer Specialisirung der Beschwerden nur die etwaigen Mängel des Verfahrens von der Prüfung des Revisionsrichters ausgeschlossen sein würden.

---

[1]) Vgl. jedoch noch Oppenhoff, Strafverf. S. 457 f. Dalcke, Comm. S. 217.

[2]) Vgl. z. B. d. ausführl. Bestimmungen in d. K. Sächs. StrafPO. Art. 90b.

[3]) K. Sächs. StrafPO. Art. 90b. R. Preuß. StrafPO. § 374. Vgl. Löwe, Strafprozeß S. 362. Vgl. jedoch auch Goltd. Archiv VI. S. 91.

§ 343. (§ 289.)

**Jedes von der Staatsanwaltschaft eingelegte Rechtsmittel hat die Wirkung, daß die angefochtene Entscheidung auch zu Gunsten des Beschuldigten abgeändert oder aufgehoben werden kann.**

Mot. S. 196. Bericht S. 84 f. Oppenhoff, Strafverf. S. 452.

Das Wort „kann" bedeutet hier nicht die in das Ermessen des Gerichts gestellte Entschließung, sondern die Zulässigkeit einer Abänderung der Entscheidung zu Gunsten des Gegners des Remedenten.[1])

Vgl. noch Bem. zu § 357.

§ 344. (§ 288.)

**Die Zurücknahme eines Rechtsmittels sowie der Verzicht auf die Einlegung eines Rechtsmittels kann auch vor Ablauf der Frist zur Einlegung desselben wirksam erfolgen. Ein von der Staatsanwaltschaft zu Gunsten des Beschuldigten eingelegtes Rechtsmittel kann jedoch ohne dessen Zustimmung nicht zurückgenommen werden.**

**Der Vertheidiger bedarf zur Zurücknahme einer ausdrücklichen Ermächtigung.**

Mot. S. 197. — Prot. S. 529 f. (Sitzg 69). — Bericht S. 85.

1. Abs. 1. Weder die Rücknahme des Rechtsmittels, noch der Verzicht auf die Einlegung eines Rechtsmittels können widerrufen werden. Jene Rücknahme und dieser Verzicht treten sofort in volle Wirksamkeit, („wirksam")[2]) und zwar auch vor Ablauf der Einlegungsfrist. Vgl. noch § 482.

2. Eine besondere Form für die Zurücknahme wie für den Verzicht ist nicht vorgeschrieben; jene, wie dieser kann durch Erklärung zu Protocoll, wie durch Eingabe einer Schrift erfolgen; letzteres bei der Rücknahme auch dann, wenn die Einlegung durch Erklärung zu Protocoll bewirkt war.

3. Ob in einer Erklärung ein Verzicht oder eine Zurücknahme zu finden sei, ist im einzelnen Falle zu entscheiden. Ob in der Erklärung, daß man sich bei der Entscheidung beruhige, ein Verzicht ausgesprochen sei, wird bestritten.

4. Einer Zustimmung zur Zurücknahme Seiten des Gegners bedarf es — außer dem Falle des § 345 — nicht.

5. Abs. 1. Satz 2 („Ein von der Staatsanwaltschaft rc.") ist von der Kommission eingeschaltet worden. Auf die, zu Ungunsten des Angeklagten eingelegten Rechtsmittel leidet — trotz der Bestimmung in § 343 — Satz 2 nicht Anwendung. — Die „ausdrückliche Ermächtigung" ist überflüssig, wenn sie bereits in der ausgestellten Vollmacht im Allgemeinen ertheilt ist.

---

[1]) Voitus, Comm. S. 350 f. greift diese Bestimmung als unvollständig rc. an. Die Praxis der Länder, in welchen diese Vorschrift besteht, hat besondere Schwierigkeiten nicht nachgewiesen; insbes. gilt dies von der Nichtigkeitsinstanz. Selbstverständlich tritt eine Prüfung des Oberrichters von Amtswegen zur Untersuchung der Frage ein, ob und inwieweit die Entscheidung zu Gunsten des Angeklagten zu ändern gewesen, wenn er selbst das Rechtsmittel eingewendet hätte. — Die „offenbaren Rechtsverletzungen", von denen der Bericht S. 84 spricht, sollen nicht den Satz des § 343 erschöpfen, sondern ihn nur für die besonders wichtigen Fälle, in denen er zur Anwendung kommt, klarstellen.

[2]) Vgl. die oben angezogenen Materialien. Eine andere Meinung vertritt Dalcke, Comm. S. 210.

§ 345. (§ 288a.)

**Wenn die Entscheidung über das Rechtsmittel auf Grund mündlicher Verhandlung stattzufinden hat, so kann die Zurücknahme nach Beginn der Hauptverhandlung nur mit Zustimmung des Gegners erfolgen.**

Prot. S. 529 f. (Sitzg 69) S. 1004 (Sitzg 151). — Bericht S. 85. Vgl. § 476 der CivilPO.

1. Auf die Beschwerde leidet dieser § in Folge der Beschränkung „auf Grund mündlicher Verhandlung“ nicht Anwendung.

2. Die practische Bedeutung dieser, von der Kommission aufgenommenen Bestimmung bezieht sich vorzugsweise auf die Rechtsmittel des Staatsanwalts und auf die Vorschrift in § 343. Der Staatsanwalt soll nicht ohne Zustimmung des Angeklagten das Rechtsmittel zurücknehmen dürfen, nachdem die Verhandlung begonnen hat und es den Anschein gewinnt, daß die Beweisaufnahme ein, dem Angeklagten günstiges Ergebniß liefern werde. Ein von dem Staatsanwalte zu Gunsten des Angeklagten eingewendetes Rechtsmittel kann jedoch auch vor Beginn der Verhandlung nicht einseitig vom Staatsanwalte zurückgenommen werden; vgl. § 344. Abs. 1.

3. Ueber den „Beginn der Hauptverhandlung“ in der Appellations- und in der Revisions-Instanz vgl. §§ 365. 391.

4. Ueber die Ausschließung des Richters, welcher bei der angefochtnen Entscheidung mitgewirkt hat, vgl. § 23.

---

## Zweiter Abschnitt.

## Beschwerde.

§ 72. § 123 4 des GerichtsVerfGes. — Vgl. § 530 f. der CivilPO. Mot. der StrafPO. S. 198 f. Mot. der CivilPO. S. 328 f.

Das Rechtsmittel der Beschwerde soll das System der Rechtsmittel ergänzen und die nebensächlichen Streitpunkte erledigen, so daß durch Ausscheidung der letzteren das Verfahren vereinfacht und die Entscheidung in der Hauptsache dem Urtheile selbst vorbehalten bleibt. Gegen letzteres ist daher die Beschwerde nicht gegeben; hier treten die Rechtsmittel der Berufung und der Revision ein.

Die Beschwerde ist eine einfache (§ 346 f.) oder eine sofortige (§ 353). Die letztere, welche an eine besondre Frist gebunden ist, tritt nur da ein, wo dies ausdrücklich bestimmt ist, und nähert sich in mehrfacher Beziehung den Rechtsmitteln gegen das Urtheil.

In den Motiven S. 198 f. findet sich folgende Ausführung:

> Der Entwurf stellt als Regel auf, daß die Beschwerde *nur* gegen strafrichterliche Entscheidungen erster Instanz, hier aber gegen *alle* Entscheidungen, welche nicht *Urtheile* sind, stattfinde. Diese Regel erleidet nach drei Richtungen hin Ausnahmen.
>
> Zunächst insofern, als die *weitere* Beschwerde (§ 352), und in gewissen Fällen die *sofortige* Beschwerde (§ 353) gegen Entscheidungen zugelassen ist, die nicht durch ein Gericht *erster* Instanz erfolgt sind.

Sodann ist in einzelnen Fällen die Entscheidung des Gerichts erster Instanz schlechthin für unanfechtbar erklärt (§ 346. Abs. 1). Dies ist da geschehen, wo ein Bedürfniß für die Gewährung eines Anfechtungsrechts nicht vorhanden ist, so z. B. in dem Falle, wenn ein Ablehnungsgesuch für begründet erklärt worden (§ 28. Abs. 1). — Ferner ist die Anfechtung der Beschlüsse und Verfügungen des Reichsgerichts auch insoweit, als dieses in erster Instanz entscheidet, ausgeschlossen, weil die Gewährung eines Anfechtungsrechts mit der Stellung dieses Gerichtshofs unvereinbar sein würde.

Endlich schließt der Entwurf bei den meisten der Urtheilsfällung vorausgehenden Entscheidungen der erkennenden Gerichte zwar nicht jede Anfechtung, wohl aber die Beschwerde aus (§ 347). Es beruht dies darauf, daß diese Entscheidungen regelmäßig in irgend welchem inneren Zusammenhange mit der nachfolgenden Urtheilsfällung stehen und zur Vorbereitung der letzteren dienen, daß sie demzufolge aber sich meistens als blos vorläufige Beschlüsse darstellen und bei der Urtheilsfällung selbst nochmals der Prüfung des Gerichts unterliegen. Hier würde ein schon vor der Urtheilsfällung stattfindendes Eingreifen des höheren Gerichts in das Verfahren mit der Stellung und Aufgabe des Gerichts erster Instanz unvereinbar sein. Dies gilt vor Allem von solchen Beschlüssen, welche eine Beweisaufnahme anordnen oder ablehnen. In allen diesen Fällen bleibt demjenigen, der sich durch die Entscheidung beschwert fühlt, die Geltendmachung seiner Beschwerdegründe insofern vorbehalten, als dieselben zur Begründung der Revision gegen das demnächst ergehende Urtheil benutzt werden können. Die Beschwerde geht hier also in dem Rechtsmittel der Revision auf. — Gegen solche Entscheidungen des erkennenden Gerichts hingegen, welche in keinem inneren Zusammenhange mit der Urtheilsfällung stehen, also gegen Entscheidungen über Verhaftungen, Beschlagnahmen oder Straffestsetzungen, ist das Rechtsmittel der Beschwerde zulässig.

---

Die Bestimmungen in §§ 346 f. behandeln folgende Punkte in der Materie von der Beschwerde:

> Der Abschnitt bezeichnet zunächst die Entscheidungen, welche Gegenstand der Beschwerde sein können (§§ 346 f.), regelt dann das Verfahren, welches auf erhobene Beschwerde eintritt (§§ 348—351), und handelt endlich von der weiteren Beschwerde (§ 352) und von der sofortigen Beschwerde (§ 353). Dabei ist zu beachten, daß der Entwurf überhaupt nur die Beschwerden berücksichtigt, welche sich auf das in ihm geregelte Verfahren beziehen.

Beschwerden, welche die Disciplin, den Geschäftsbetrieb oder Verzögerungen betreffen, liegen außerhalb des Bereichs dieses Gesetzes (Mot.). Insbesondere ist daher in dem letztern die sogen. Justizaufsichtsbeschwerde (im Gegensatz der Justizbeschwerde) nicht geregelt, vielmehr Gegenstand der Landesgesetzgebung geblieben. [1])

Ueber Beschwerden wegen Ablehnung oder Gewährung der Rechtshilfe vgl. Ger.Verf.Ges. § 159 f. und über Beschwerden wegen Handhabung der Sitzungspolizei vgl. Ger.Verf.Ges. § 183.

Die Behördencompetenz und der Instanzenzug wird durch die Bestimmungen in §§ 72. 123. Nr. 5. § 138 des Ger.Verf.Ges. und § 346. § 352 der StrafPO. geregelt. — Als Regel gibt es nur eine einmalige Entscheidung über die Beschwerde. Ueber die Beschwerden gegen Entschei-

---

[1]) Vgl. auch Prot. der CivilPO. S. 272. (Sitzg 24) und Prot. der StrafPO. S. 533. (Sitzg 69.) An dieser letztgedachten Stelle wird als Fall der Justizaufsichtsbeschwerde die Ueberschreitung der Amtsbefugnisse Seiten des Richters bei einer Haussuchung erwähnt.

dungen der Amtsrichter, Unters.Richter und Schöffengerichte entscheiden die Landgerichte, — über die Beschwerden gegen Entscheidungen der Landgerichte in der ersten Instanz und in der Berufungs-Instanz die Oberlandesgerichte. Gegen die Entscheidungen der Landgerichte in der Beschwerdeinstanz ist ausnahmsweise eine weitere Beschwerde im Falle der Verhaftung nach § 352 zulässig.

## § 346. (§ 290.)

**Die Beschwerde ist gegen alle von den Gerichten in erster Instanz oder in der Berufungsinstanz erlassenen Beschlüsse und gegen die Verfügungen des Vorsitzenden, des Untersuchungsrichters, des Amtsrichters und eines beauftragten oder ersuchten Richters zulässig, soweit das Gesetz dieselben nicht ausdrücklich einer Anfechtung entzieht.**

**Auch Zeugen, Sachverständige und andere Personen können gegen Beschlüsse und Verfügungen, durch welche sie betroffen werden, Beschwerde erheben.**

**Gegen Beschlüsse und Verfügungen der Oberlandesgerichte und des Reichsgerichts findet eine Beschwerde nicht statt.**

1. Besondere Vorschriften über die Begründung der Beschwerde sind im Entwurfe nicht enthalten; sie kann daher auf thatsächliche wie auf Rechtsgründe gestützt werden (Mot.).[1] „Auch kann sie auf neue Thatsachen und Beweise gestützt werden." (CivilPO. § 533.)

2. Abs. 1. „— so weit das Gesetz 2c." bezieht sich ebensowohl auf die „Beschlüsse", als auf die „Verfügungen". Als solche Ausnahmefälle vgl. die Bestimmungen in §§ 41. 52. Abs. 4. § 53. Abs. 2. § 75. Abs. 2. § 94. Abs. 1 des GerichtsVerfGes., § 28. Abs. 2. § 180. Abs. 2. § 199. Abs. 3. § 200. Abs. 2. § 209. Abs. 1. § 279. Abs. 2. § 388. Abs. 2 der StrafPO.

3. Die Beschwerde wird dadurch noch nicht ausgeschlossen, daß eine Remedur nicht mehr möglich ist; vgl. z. B. § 179. § 183, so wie in allen den Fällen, in welchen die Vollziehung der Maßregel durch die Beschwerde nicht aufgehalten worden ist.

4. Abs. 2. Unter den „anderen Personen" ist auch der Vertheidiger einbegriffen.[2]

5. Ob die Verletzung, welche den Gegenstand der Beschwerde bildet, als eine mittelbare oder unmittelbare sich darstellt, ist gleichgiltig.[3]

6. Der Staatsanwalt ist nicht befugt, zu Gunsten der in Abs. 2 erwähnten Personen die Beschwerde zu erheben, — § 338. Abs. 2 ist auf den Angeschuldigten zu beschränken.

7. Abs. 3. Eine Anfechtung des Beschlusses eines Oberlandesgerichts findet — ausnahmsweise — in dem Falle des § 160. Abs. 1 des GerichtsVerfGes. statt.

8. In der ersten Lesung des Entwurfs in der Kommission war, im

---

[1] Ueb. d. Einwand des Angeschuldigten gegen den Beschluß auf Einleitung der Voruntersuchung vgl. § 179.

[2] Prot. S. 533. (Sitzg 69.)

[3] Voitus, Comm. S. 359.

Anschlusse an § 539 der CivilPO., folgende Bestimmung aufgenommen worden:

„Wird die Aenderung einer Verfügung des Untersuchungsrichters, des beauftragten oder ersuchten Richters oder des Gerichtsschreibers verlangt, so ist die Entscheidung des Prozeßgerichts nachzusuchen. Die Beschwerde findet gegen die Entscheidung des Prozeßgerichts Statt."

In der zweiten Lesung wurde dieser Beschluß angefochten und wieder aufgegeben, weil die Gleichstellung des ersuchten Richters im Civilprozesse und im Strafprozesse nicht zutreffe.[1]) Der ersuchte Richter im Civilprozesse handle lediglich als Delegatar bezüglich einzelner bestimmter Handlungen und habe hinsichtlich derselben die ihm durch den Auftrag, bez. das Ersuchen vorgezeichneten Grenzen einzuhalten. Anders sei das Verhältniß im Strafprozesse; der beauftragte oder ersuchte Richter werde nicht nur mit einzelnen bestimmten Handlungen, sondern auch mit einer mehr oder weniger unbestimmten Zahl solcher Handlungen betraut; er handle nicht blos als Delegatar, sondern nur aus Anlaß des Auftrags kraft eigner selbstständiger Amtsbefugniß. Für selbstständige Handlungen eines Richters sei das ihm vorgesetzte Gericht die natürliche Beschwerdeinstanz. — Nach diesen Erklärungen ist daher das dem ersuchten Richter vorgesetzte Gericht auch dann die Beschwerdeinstanz, wenn durch die Beschwerde lediglich die Zulässigkeit ꝛc. der bestimmten einzelnen Handlung, zu deren Vornahme der Richter von dem Gerichte eines andern Bezirks requirirt worden, angefochten wird. — Es verbleibt bei der, in § 72 des GerVerfGes. allgemein ertheilten Vorschrift.[2])

Bei einem beauftragten Richter wird der Zweifel über den Instanzenzug in der Regel nicht eintreten, obschon das Gesetz eine ausdrückliche Bestimmung nicht enthält. Das Collegialgericht, welchem der beauftragte Richter angehört und von welchem der Auftrag ausgeht, ist naturgemäß die Beschwerdeinstanz, und nicht etwa dem Mitgliede der Strafkammer gegenüber sofort das Oberlandesgericht. Vom „Auftrage" wird sich überhaupt nur sprechen lassen, wenn das Collegium ein Mitglied desselben beauftragt; — in den übrigen Fällen wird, selbst wenn das Gesetz den Ausdruck „beauftragt" gebraucht, thatsächlich ein „Ersuchen" vorliegen; vgl. z. B. § 171. Abs. 3. § 409. Abs. 1 der StrafPO.

Soviel insbesondere die Beschwerden über den Amtsrichter, welchem nach § 183 der StrafPO. eine Voruntersuchung übertragen worden, anlangt, so tritt § 72 des GerVerfGes. ein. Wird ein Amtsrichter nach § 183 cit. um Vornahme einer Untersuchungshandlung ersucht, so entscheidet über Beschwerden gegen diesen Amtsrichter die, dem letzteren vorgesetzte Strafkammer (§ 72 cit.).

## § 347. (§ 291.)

**Entscheidungen der erkennenden Gerichte, welche der Urtheilsfällung vorausgehen, unterliegen nicht der Beschwerde. Ausgenommen sind Entscheidungen über Verhaftungen, Beschlagnahmen oder Straffestsetzungen, sowie alle Entscheidungen, durch welche dritte Personen betroffen werden.**

---

[1]) Prot. S. 1009 f. (Sitzg 152.)

[2]) Die Bestimmungen in § 160 des Ger.Verf.Ges. beziehen sich nicht auf eine Beschwerde in dem obigen Sinne, sondern ordnen die Frage, wenn unter den Gerichten selbst Streitigkeiten über die Requisition und deren Zulässigkeit entstehen.

Prot. S. 533 (Sitzg 69).

Vgl. oben S. 496 die Motive und § 375.

1. Es sind hier die nach Einleitung der Hauptverhandlung getroffenen Entscheidungen des zur Aburtheilung berufenen Gerichts zu verstehen, wie dies in der Kommission (Prot. a. a. O.) constatirt wurde. Die in der Vorbereitung der Hauptverhandlung vorkommenden Verfügungen des Vorsitzenden sind hier nicht mitbegriffen.

2. Die Beschwerde selbst ist, soweit sie sich nicht immittels erledigt hat, durch das zulässige Rechtsmittel gegen das Urtheil, welches auf der beschwerlichen Verfügung mit beruht, geltend zu machen.

3. Die Schlußworte: „— so wie alle Entscheidungen — betroffen werden" sind durch Beschluß der Kommission beigefügt worden. Zur Motivirung wurde bemerkt, daß die Beschwerde gegen eine Entscheidung des erkennenden Gerichts auch dann zulässig sein müsse, wenn die Entscheidung eine Strafdrohung gegen den Beschwerdeführer enthalte, — ebenso wie dies die Bestimmung in § 346. Abs. 2 betreffs der Beschwerde in den übrigen Stadien des Verfahrens ausspreche.

## § 348. (§ 292. § 293.)

**Die Beschwerde wird bei demjenigen Gerichte, von welchem oder von dessen Vorsitzenden die angefochtene Entscheidung erlassen ist, zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder schriftlich eingelegt. Sie kann in dringenden Fällen auch bei dem Beschwerdegericht eingelegt werden.**

**Erachtet das Gericht oder der Vorsitzende, dessen Entscheidung angefochten wird, die Beschwerde für begründet, so haben sie derselben abzuhelfen; anderenfalls ist die Beschwerde sofort, spätestens vor Ablauf von drei Tagen, dem Beschwerdegerichte vorzulegen.**

**Die vorstehenden Bestimmungen finden auch auf die Entscheidungen des Amtsrichters im Vorverfahren, des beauftragten oder ersuchten Richters und des Untersuchungsrichters Anwendung.**

Prot. S. 534 (Sitzg 69). S. 1007 f. (Sitzg 152).

Vgl. §§ 532. 534. 539 der CivilPO.

1. Abs. 1. „in dringenden Fällen"; — vgl. noch § 353. Abs. 2.

2. Die einfache Beschwerde im Gegensatze der sofortigen (§ 353) ist an eine Frist ebensowenig wie an eine Form gebunden und bedarf nicht einer besonderen Motivirung.

3. Die Beschwerde kann mit einem Antrage insofern eventuell verbunden werden, als sie gleichzeitig mit dem Antrage für den Fall eingebracht wird, daß der Antrag selbst abgelehnt werden sollte. Die Rechtsmittel gegen Urtheile können nur erst nach Verkündung des Urtheils und daher nicht eventuell eingewendet werden.

4. Abs. 2. Die Beschwerde kann auf neue Thatsachen und Beweise gestützt werden, welche bei der angefochtenen Entscheidung nicht vorgelegen haben (vgl. oben S. 497 Nr. 1). Insbesondere in solchem Falle kann die Entscheidung sofort berichtigt und zurückgenommen werden.

5. Die Fristbestimmung von drei Tagen hat, da die Beschwerde selbst an eine Frist nicht gebunden ist, nur einen reglementarischen Charakter.[1])

### § 349. (§ 294.)

**Durch Einlegung der Beschwerde wird der Vollzug der angefochtenen Entscheidung nicht gehemmt.**

**Jedoch kann das Gericht, der Vorsitzende oder der Richter, dessen Entscheidung angefochten wird, sowie auch das Beschwerdegericht anordnen, daß die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung auszusetzen sei.**

Mot. S. 199 f.

### § 350. (§ 295.)

**Das Beschwerdegericht kann dem Gegner des Beschwerdeführers die Beschwerde zur schriftlichen Gegenerklärung mittheilen; es kann etwa erforderliche Ermittelungen anordnen oder selbst vornehmen.**

Das Beschwerdegericht hat von Amtswegen zu prüfen, ob die Beschwerde an sich statthaft und ob sie in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt sei (§ 537 der CivilPO.).

### § 351. (§ 296.)

**Die Entscheidung über die Beschwerde erfolgt ohne vorgängige mündliche Verhandlung, in geeigneten Fällen nach Anhörung der Staatsanwaltschaft.**

**Wird die Beschwerde für begründet erachtet, so erläßt das Beschwerdegericht zugleich die in der Sache erforderliche Entscheidung.**

Prot. S. 534 f. (Sitzg 69). S. 1010 (Sitzg 152).
Vgl. noch GerichtsVerfGes. §§ 72. 123 5, so wie § 33 der StrafPO.
Vgl. Dalcke, Comm. ꝛc. S. 213 f.

Abs. 1 Die „Anhörung“ kann mündlich oder schriftlich geschehen. Man hat hier auch solche Fälle vor Augen, in denen die Beschwerde nicht von dem Angeschuldigten, sondern von einer dritten Person eingewendet worden ist. Hat sich der Staatsanwalt beschwert, so wird das Gericht in den ihm geeignet scheinenden Fällen die Beschwerde dem Angeschuldigten zur Erklärung mittheilen; dagegen wurde ein Antrag in der Kommission, nach den Worten „der Staatsanwaltschaft“ einzuschalten: „und des Beschuldigten“ abgelehnt. Das vorherige Gehör des Angeschuldigten ist ohnedieß nicht unbedingt ausführbar, z. B. bei Abwesenheit desselben.

### § 352. (§ 297.)

**Beschlüsse, welche von dem Landgericht in der Beschwerdeinstanz erlassen sind, können, insofern sie Verhaftungen betreffen, durch weitere Beschwerde angefochten werden.**

**Im Uebrigen findet eine weitere Anfechtung der in der Beschwerdeinstanz ergangenen Entscheidungen nicht statt.**

Vgl. oben S. 496 f.

---

[1]) Prot. S. 1008.

1. Abs. 1. Es gilt obige Vorschrift ohne Unterschied, ob die Verhaftung verfügt oder abgelehnt worden ist, wie hierher auch die Entschließungen wegen Bestellung rc. einer Sicherheit behufs der Verschonung mit der Haft gehören.

2. Das Landgericht ist als Beschwerdeinstanz zuständig zur Entscheidung über Beschwerden gegen Verfügungen des Unters.Richters und des Amtsrichters, sowie gegen Entscheidungen der Schöffengerichte (§ 72 des GerichtsVerfGes.).

3. Ueber die „weitere Beschwerde" entscheidet das Oberlandesgericht (§ 123 $_5$ des GerichtsVerfGes.).

4. Gegen Entscheidungen der Landgerichte in der Berufungsinstanz ist eine Beschwerde in den, in § 347 bestimmten Fällen zulässig. Ueber diese Beschwerde entscheidet das Oberlandesgericht (§ 123 $_5$ des GerichtsVerfGes.).

5. Das Reichsgericht selbst ist nicht Beschwerdeinstanz; vgl. jedoch den Fall in § 160 des GerichtsVerfGes.

## § 353. (§ 298.)

**Für die Fälle der sofortigen Beschwerde gelten die nachfolgenden besonderen Bestimmungen.**

**Die Beschwerde ist binnen der Frist von einer Woche, welche mit der Bekanntmachung (§ 35) der Entscheidung beginnt, einzulegen. Die Einlegung bei dem Beschwerdegerichte genügt zur Wahrung der Frist, auch wenn der Fall für dringlich nicht erachtet wird.**

**Das Gericht ist zu einer Abänderung seiner durch Beschwerde angefochtenen Entscheidung nicht befugt.**

Vgl. die oben S. 495 angeführten Motive und § 540 der CivilPO. — Prot. S. 535. (Sitzg 69).

Abs. 2. Schlußsatz. Vgl. noch die Bestimmung in § 348. Abs. 1.

Abs. 3. Das „Gericht"; — hierunter ist der Amtsrichter mitbegriffen;[1]) vgl. die Bestimmungen in § 31 verbunden mit § 28 und § 46.

An eine besondere Form ist auch die sofortige Beschwerde nicht gebunden, wie überhaupt die allgemeinen Bestimmungen der §§ 346 f. über die Beschwerde gleichfalls hier Anwendung leiden, soweit nicht § 353. Abs. 2. 3 Abweichungen vorschreiben.[2])

---

## Dritter Abschnitt.

## Berufung.

Der Entwurf ist von dem Principe ausgegangen, daß in dem Enderkenntnisse des Gerichts die Thatfrage, gleichviel, ob sie zu Gunsten oder zu Ungunsten des Angeklagten entschieden werde, definitiv zur Entscheidung gelange, und daß eine Anfechtung dieser Entscheidung im Wege der Berufung

---

[1]) Vgl. noch Prot. S. 1121. (Sitzg 159.)

[2]) Vgl. d. ausdrückl. Erklärung Prot. S. 535.

an ein höheres Gericht ausgeschlossen sei. Die Motive des Entwurfs S. 193 f. haben dieses Princip ausführlich zu rechtfertigen versucht.

Was die Berufungsfrage in den zur landgerichtlichen Zuständigkeit gehörigen Strafsachen anlangt, so hatte die Kommission, nachdem in der ersten Lesung die Beibehaltung der Berufung mit 14 gegen 13 Stimmen beschlossen gewesen,[1]) in der zweiten Lesung sich gegen die Beibehaltung der Berufung entschieden. Auch in den Verhandlungen des Reichstags wurde die Berufungsfrage lebhaft discutirt, jedoch dem Beschlusse der Kommission auf Wegfall der Berufung in den landgerichtlichen Strafsachen beigetreten.[2])

Die Gründe der Kommission für den Wegfall der Berufung sind in dem Berichte S. 87 f. ausführlich entwickelt worden. Maßgebend waren auch die Erfahrungen in denjenigen Ländern, in welchen bereits seit längerer Zeit die Berufung gesetzlich beseitigt ist, ohne daß daselbst beachtliche Nachtheile sich gezeigt haben oder von irgend einer Seite die Wiederherstellung dieses Rechtsmittels verlangt worden.[3])

Bei der Frage über Beseitigung der Berufung wurde in der Kommission vielfach von den Anhängern der Berufung betont, daß die Beseitigung nur zulässig sei, wenn zum Ersatze der Berufung verschiedene, die Garantien eines gerechten Verfahrens zu Gunsten des Angeklagten gewährende Bestimmungen über das Vorverfahren aufgenommen würden. Dieser Anschauung ist von der Kommission in der ausgedehntesten Maße Rechnung getragen worden.[4])

Nachdem die Berufung in den landgerichtlichen Strafsachen beseitigt war, wurde die Frage discutirt und von der Majorität bejaht:

ob in den schöffengerichtlichen Strafsachen die Berufung nachzulassen sei?[5])

Verschiedene Vorschläge, um hier für die Berufung einen Ersatz zu schaffen (z. B. der Vorschlag, daß zur Verurtheilung Einstimmigkeit der Votanten erfordert werde), fanden nicht die Zustimmung der Majorität.

Hierbei ist endlich in der Kommission auch die Frage behandelt worden,[6]) ob dem Staatsanwalte ebenso wie dem Angeklagten die Berufung zustehen solle? Die Frage ist anfänglich, als die Berufung auch in den landgerichtlichen Strafsachen beibehalten werden sollte, verneint,[7]) sodann aber, nachdem die Berufung auf die schöffengerichtlichen Strafsachen beschränkt worden, bejaht worden. Auch im Reichstage wurde diese Frage discutirt und in gleicher Maße beantwortet.[8])

Betreffs des Verfahrens in der Appellationsinstanz wurden in der Kommission sowohl bei der ersten Lesung als bei der zweiten Lesung die von

---

[1]) Prot. S. 537 f. (Sitzg 70.)

[2]) Verh. S. 532 f.

[3]) Bereits in dem, i. J. 1850 f. ausgearbeiteten Entw. einer StrafPO. f. d. K. Sachsen war die Berufung beseitigt, schließlich aber — jedoch nur zu Gunsten des Angeklagten — auf Wunsch des Landtags in das Gesetz (1854) aufgenommen worden. Im Jahre 1868 wurde dieses Rechtsmittel unter Zustimmung des Landtags wieder beseitigt, und es ist seitdem von keiner Seite eine Wiedereinführung der Berufung verlangt worden.

[4]) Vgl. d. Ausführung u. Zusammenstellung im Berichte S. 89 f.

[5]) Vgl. Kommissionsbericht S. 91 f.

[6]) Bericht S. 92.

[7]) Prot. S. 360 f. (Sitzg 71.)

[8]) Verh. S. 549 f. S. 557 f.

mehreren Mitgliedern ausgearbeiteten Vorschläge — im Anschlusse an die bestehenden Gesetze, welche das Rechtsmittel der Berufung beibehalten, insbesondere die K. Preuß. und K. Bayer. Gesetze — zu Grunde gelegt und in der Hauptsache angenommen.[1]) Besondere Motive sind nicht mit unterbreitet worden, und die Kommissionsberathungen geben nur ein ziemlich dürftiges Material für die Interpretation dieser Bestimmungen.

In dem Berichte S. 92 befindet sich noch folgende Bemerkung:

„Die besonderen Bestimmungen über das Verfahren in der Appellationsinstanz haben ebenfalls mehrfache Anfechtungen in der Kommission erfahren. Man glaubte aber auch hier, daß erst die Erfahrung abzuwarten sein werde, ehe eine definitive Gestaltung zu erzielen sei, und daß bis dahin es angemessen erscheine, sich in der Hauptsache an die bereits in mehreren deutschen Gesetzen vorhandenen Bestimmungen betreffs der Appellationsinstanz anzuschließen."

---

Ueber die Literatur vgl. Schwarze, im Gerichtssaale 1855 Bd. II. S. 81 f. und „Die zweite Instanz im mündl. Strafverfahren" (Wien, 1863), und in Zachariä, Lehrb. § 167 f.

Ueber einzelne Fragen in dieser Materie vgl. Schwarze, im Gerichtssaale 1857. I. S. 447 f. — 1861. S. 102 f. Planck, S. 562 f.

Ueb. d. Befugnisse des reformirenden u. des bestätigenden Appell-Richters vgl. bes. Goltdammer, in s. Archive XI. S. 315 f.; — üb. d. Beweiserhebungen in zweiter Instanz, gegenüber dem Verbote der ref. in pejus Schwarze, im Gerichtssaale XVIII. S. 380 f.

Ueb. d. Verwerflichkeit d. theilweisen Reproduktion des Beweises mit unbeschränkter Befugniß der Abänderung vgl. insbes. Voitus, in Goltd. Archiv II. 621 f. Vgl. ferner Schwarze, d. zweite Instanz 2c. S. 14 f. S. 32 f. Stemann, Preuß. Verf. S. 213 f. u. im Gerichtssaale V. Bd. II. S. 224 f. Walther, Lehrb. 2c. S. 477 f.

Vgl. noch Planck, S. 505 f. Ueb. d. Behandlg d. Frage in den deutschen Gesetzen Zachariä, a. a. O. S. 612 f. Mittermaier, Gesetzgebg 2c. S. 622 f. u. in Goltd. Archiv X. S. 297 f.

## § 354.[2])

**Die Berufung findet statt gegen die Urtheile der Schöffengerichte.**

1. Die Berufung kann bezüglich der That-, wie der Rechtsfrage, ferner wegen etwaiger Formmängel, endlich wegen der Strafhöhe und wegen des Kostenpunkts eingewendet werden; sie kann überhaupt gegen jede Entscheidung im Urtheile eingelegt werden, so weit in ihr eine Rechtsverletzung für den Remedenten vorhanden ist. Dieses Rechtsinteresse ist die Voraussetzung eines jeden Rechtsmittels, daher auch der Berufung. Dasselbe wird bezüglich des Staatsanwalts in Folge der Bestimmung in § 338 Abs. 2 auch bei denjenigen Rechtsverletzungen angenommen, welche den Angeklagten betreffen.

Der Angeklagte kann daher ein freisprechendes Erkenntniß nicht anfechten, auch wenn er z. B. behauptet, in dem Verfahren betreffs seiner Vertheidigung verkürzt worden zu sein.

2. Dagegen ist das Rechtsmittel dadurch nicht ausgeschlossen, daß das angefochtne Urtheil mit den früheren Anträgen des Remedenten übereinstimmt.

3. Auch hier ist davon auszugehen, daß das Rechtsmittel nur gegen den dispositiven Theil des Urtheils, nicht aber gegen die Entscheidungsgründe

---

[1]) Prot. S. 537 f. (Sitzg 70.) S. 1011. (Sitzg 152.)

[2]) Vgl. Prot. S. 1011 f. unter der Bezeichnung der §§ mit § a—§ p.

eingelegt werden kann;[1]) — jedoch können die Entscheidungsgründe zum Nachweise der Behauptung, daß eine Entscheidung im Urtheile oder eine Auslassung im Urtheile den Appellanten verletze, beigezogen werden.

4. Die Berufung steht in gleicher Ausdehnung dem Angeschuldigten wie dem Staatsanwalte zu.[2]) Es ist jedoch die in § 378 für die Revision geordnete Beschränkung wegen Geltendmachung von Formmängeln hier gleichfalls zur Anwendung zu bringen.

5. Immerhin werden Formmängel nur soweit Berücksichtigung in der Berufungsinstanz finden können, als das erstinstanzliche Urtheil oder die angefochtne Entscheidung desselben auf dem Formmangel beruht.

6. Die Berufung ist auch gegen die Urtheile der Amtsrichter zulässig, welche von letzteren nach § 211. Abs. 2 erlassen werden; vgl. die Schlußbestimmung in § cit.

## § 355.

**Die Berufung muß bei dem Gerichte erster Instanz binnen einer Woche nach Verkündung des Urtheils zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder schriftlich eingelegt werden.**

**Hat die Verkündung des Urtheils nicht in Anwesenheit des Angeklagten stattgefunden, so beginnt für diesen die Frist mit der Zustellung.**

Vgl. noch § 341 und Bem. zu § 342.

1. Betreffs der Form der Einlegung hat das Gesetz besondre Vorschriften nicht ertheilt.

2. Durch die Anmeldung der Berufung bei dem Berufungsgerichte wird die Frist nicht gewahrt.

3. Die Anmeldung bei Verkündung des erstinstanzlichen Erkenntnisses zu Protokoll des Schöffengerichts ist zulässig und zeither vielfach gebräuchlich.[3]) Die eventuelle Anbringung einer Berufung (vor Verkündung des Urtheils) ist unbeachtlich; vgl. Bem. zu § 348 bezüglich der Beschwerde.

Die Einlegung zu Protokoll des Gerichtsschreibers ist sowohl dem Angeklagten, als auch dem Vertheidiger gestattet. Eine sogenannte legalisirte Berufungsschrift wird nicht erfordert.

4. Ueber die Verkündung des Urtheils vgl. § 267.

5. Ueber die Berechnung der Frist vgl. § 44 und über die Versäumniß an der Frist vgl. oben Bem. zu § 341.

6. Abs. 2. Vgl. § 35 in Verbindung mit § 44. Der Angeschuldigte kann auf die Zustellung wirksam verzichten; solchenfalls beginnt die Frist mit der Erklärung des Verzichts.

7. Eine Zustellung, welche nur an den Vertheidiger erfolgt, ist unwirksam.

8. Die Zustellung einer bloßen Abschrift oder die Verkündung des Urtheils zu Protokoll reicht nicht hin.

---

[1]) In der CivilPO. § 526 ist bestimmt: „Ergeben die Entscheidungsgründe zwar eine Gesetzesverletzung, stellt die Entscheidung selbst aber aus anderen Gründen sich als richtig dar, so ist die Revision zurückzuweisen."

[2]) Prot. S. 560 f. (Sitzg 71.)

[3]) Im K. Preußen war sie — jedoch nicht durch das Gesetz — für unzulässig angesehen worden. Vgl. Oppenhoff, Strafverf. S. 455.

### § 356.

**Der Beginn der Frist zur Einlegung der Berufung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß gegen ein auf Ausbleiben des Angeklagten ergangenes Urtheil eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachgesucht werden kann.**

**Stellt der Angeklagte ein Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, so wird die Berufung dadurch gewahrt, daß sie sofort für den Fall der Verwerfung jenes Gesuchs rechtzeitig eingelegt wird. Die weitere Verfügung in Bezug auf die Berufung bleibt dann bis zur Erledigung des Gesuchs um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausgesetzt.**

**Die Einlegung der Berufung ohne Verbindung mit dem Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gilt als Verzicht auf die letztere.**

Vgl. § 45. § 234. Abs. 1.

1. Die Berufung ist gleichzeitig mit dem Gesuche um Wiedereinsetzung anzubringen; sie ist daher an die in § 45 Abs. 1 bestimmte Frist gebunden.

2. Die Vorschrift des § 356 ist nur die concrete Anwendung der Bestimmung in § 45 Abs. 2; sie entspricht auch den Bestimmungen in anderen Gesetzgebungen. Es ist unzulässig, zunächst das Gesuch um Wiedereinsetzung anzubringen und die Einwendung der Berufung für den Fall, daß das Gesuch verworfen werden sollte, vorzubehalten. Würde lediglich das Gesuch um Wiedereinsetzung — ohne die Berufung — angebracht, so gilt dies als Verzicht auf die Berufung; — würde lediglich die Berufung angemeldet, so gilt dies als Verzicht auf die Wiedereinsetzung. Es wird jedoch zulässig sein, daß die Berufung innerhalb der Einwendungsfrist nachgebracht wird, wenngleich bereits das Gesuch um Wiedereinsetzung eingereicht worden.[1])

### § 357.

**Durch rechtzeitige Einlegung der Berufung wird die Rechtskraft des Urtheils, soweit dasselbe angefochten ist, gehemmt.**

**Dem Beschwerdeführer, welchem das Urtheil mit den Gründen noch nicht zugestellt war, ist dasselbe nach Einlegung der Berufung sofort zuzustellen.**

1. „Soweit dasselbe angefochten ist." Vgl. § 368. Es ist jedoch die Aufstellung besondrer Beschwerdepunkte nicht erforderlich; vgl. § 359. Die in der Kommission von mehreren Mitgliedern verlangte obligatorische Angabe der Beschwerdepunkte ist ausdrücklich durch Majoritätsbeschluß abgelehnt worden.[2])

2. § 343 wird, bei einer Specialisirung der Berufung, nur insoweit Platz ergreifen, als die Beschwerdepunkte reichen.[3])

### § 358.

**Die Berufung kann binnen einer weiteren Woche nach Ablauf der Frist zur Einlegung des Rechtsmittels oder, wenn zu dieser Zeit das Urtheil noch nicht zugestellt war, nach dessen Zustellung bei dem Gericht erster Instanz zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder in einer Beschwerdeschrift gerechtfertigt werden.**

---

[1]) Vgl. noch Voitus, Comm. S. 365.
[2]) Prot. S. 1013 f. (Sitzg 152.)
[3]) Vgl. jedoch Voitus, Comm. S. 365.

1. Die „Rechtfertigung" ist zulässig, aber nicht vorgeschrieben; sie kann auf neue Umstände und Beweise gestützt werden.

2. „oder, wenn zu dieser Zeit ꝛc." Diese Bestimmung ist eingeschaltet worden, weil in der Regel der Appellant erst aus den Entscheidungsgründen ersehen werde, wogegen er seinen Angriff zu richten habe.[1]) Vgl. noch Bericht S. 89.

## § 359.

**Die Berufung kann auf bestimmte Beschwerdepunkte beschränkt werden. Ist dies nicht geschehen oder eine Rechtfertigung überhaupt nicht erfolgt, so gilt der ganze Inhalt des Urtheils als angefochten.**

1. Die Beschränkung kann jeder Zeit mit voller Wirkung erfolgen. Ist eine solche Beschränkung erfolgt, so kann sie, auch während der Einlegungsfrist, da sie einen theilweisen Verzicht auf das Rechtsmittel enthält, in analoger Anwendung der Bestimmung in § 344, nicht zurückgenommen werden.

2. Die Beschränkung wird namentlich praktische Bedeutung gewinnen, wenn das Urtheil auf mehrere Anklagepunkte sich bezieht, oder wenn der Verurtheilte nicht das Schuldig, sondern nur die Höhe der erkannten Strafe ansicht.

3. Eine solche Beschränkung liegt noch nicht darin, daß die Rechtfertigungsschrift nur einzelne Punkte des Urtheils behandelt.

4. Ist eine Beschränkung nicht erklärt, so gilt das Rechtsmittel als gegen jede Entscheidung im Urtheile, soweit durch sie das Rechtsinteresse des Appellanten berührt ist, gerichtet; vgl. oben zu § 354. Insbesondre ist die Vorschrift in § 384 über die Substantiirung der Revision im Falle der Rüge von Formfehlern auf das Rechtsmittel der Berufung nicht anzuwenden.

## § 360.

**Ist die Berufung verspätet eingelegt, so hat das Gericht erster Instanz das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen.**

**Der Beschwerdeführer kann binnen einer Woche nach Zustellung des Beschlusses auf die Entscheidung des Berufungsgerichts antragen. In diesem Falle sind die Akten an das Berufungsgericht einzusenden; die Vollstreckung des Urtheils wird jedoch hierdurch nicht gehemmt.**

1. Abs. 1. Auf andere Mängel in der Einlegung des Rechtsmittels erstreckt sich die Befugniß des ersten Gerichts nicht;[2]) vielmehr gehört die Entscheidung über solche Mängel zur Zuständigkeit des Berufungsgerichts.[3])

2. Abs. 2. Keineswegs leiden die Bestimmungen in § 353 über die sofortige Beschwerde hier analoge Anwendung. Der Antrag ist zwar thatsächlich eine an eine Frist gebundne Beschwerde, aber er ist jener Beschwerde gesetzlich nicht gleichgestellt. Auch würde der Amtsrichter wohlbefugt sein, seine Entschließung (Abs. 1) wieder aufzuheben, wenn er sich von der Unrichtigkeit derselben nachträglich überzeugt;[4]) — vgl. dagegen bei der sofortigen Beschwerde § 353 Abs. 3.

---

[1]) Prot. S. 567. (Sitzg 71.)
[2]) Vgl. auch Art. 92 der Sächs. StrafPO. — § 376 der N. Preuß. StrafPO.
[3]) Z. B. Mangel in der Legitimation des Remedenten.
[4]) Voitus, Comm. S. 367.

3. Abs. 2. Schlußsatz. Diese Bestimmung schließt das Ermessen des Amtsrichters nicht aus, mit der Vollstreckung bis zur Entscheidung des Berufungsgerichts Anstand zu nehmen.

## § 361.

**Ist die Berufung rechtzeitig eingelegt, so hat nach Ablauf der Frist zur Rechtfertigung der Gerichtsschreiber ohne Rücksicht darauf, ob eine Rechtfertigung stattgefunden hat oder nicht, die Akten der Staatsanwaltschaft vorzulegen. Diese stellt, wenn die Berufung von ihr eingelegt ist, dem Angeklagten die Schriftstücke über Einlegung und Rechtfertigung der Berufung zu.**

1. Mit der Vorlage der Akten an die Staatsanwaltschaft erlischt die in Abs. 1 des § 360 bestimmte Befugniß des ersten Richters.[1])

2. Schlußsatz. Die Vorschrift ist allgemein und leidet daher auch auf die vom Staatsanwalte zu Gunsten des Angeklagten eingelegte Berufung Anwendung.

3. Die Zustellung erfolgt ohne besondere Aufforderung zur etwaigen Erklärung des Appellaten auf das Rechtsmittel. Die Schriftstücke können in Abschrift mitgetheilt werden.

4. Die Einreichung einer Widerlegungsschrift ist zuläßig. Vgl. noch betreffs der Revision § 387. Auch hier tritt der Unterschied zwischen dem Verfahren in der Berufungs- und in der Revisionsinstanz hervor; jenes ist auf das Princip der Mündlichkeit basirt, letztres verlangt nicht die Gegenwart des Angeklagten.

## § 362.

**Die Staatsanwaltschaft übersendet die Akten an die Staatsanwaltschaft bei dem Berufungsgerichte. Diese übergiebt die Akten binnen einer Woche dem Vorsitzenden des Gerichts.**

Vgl. Dalcke, Comm. S. 221.

Der Staatsanwalt am Berufungsgerichte kann das Rechtsmittel des Amtsanwalts zurücknehmen und hat hiervon bei Rücksendung der Akten das Amtsgericht in Kenntniß zu setzen.

Es wird sich empfehlen, wenn der Staatsanwalt gleichzeitig mit der Uebergabe der Akten an den Vorsitzenden seine Anträge wegen Vorladung der Zeugen ꝛc. stellt.[2])

## § 363.

**Erachtet das Berufungsgericht die Bestimmungen über die Einlegung der Berufung nicht für beobachtet, so kann es das Rechtsmittel durch Beschluß als unzuläßig verwerfen. Anderenfalls entscheidet es über dasselbe durch Urtheil.**

**Der Beschluß kann durch sofortige Beschwerde angefochten werden.**

1. Die Prüfung der Formalien des Rechtsmittels erfolgt von Amtswegen und ohne Antrag des Appellaten.

---

[1]) Vgl. jedoch Oppenhoff, Strafverf. S. 503.

[2]) Prot. S. 569 f. (Sitzg 71.)

2. Das Berufungsgericht kann die Berufung als verspätet zurückweisen, ohne durch die vorherige Entschließung des Amtsrichters (§ 360 Abs. 1) gebunden zu sein.

3. Das Gericht kann in Fällen, in denen die Frage zweifelhaft ist, ob die Bestimmungen über die Berufung beobachtet sind, die Entschließung hierüber bis zur Hauptverhandlung aussetzen und sie hierauf durch das Urtheil selbst mit erlassen. Aus diesem Motive ist die Bestimmung („— kann —") hervorgegangen, nach welcher es in das Ermessen des Gerichts gestellt ist, ob die Entschließung durch sofortigen Beschluß oder erst im Urtheil erfolgen soll. [1])

4. Ueber die sofortige Beschwerde entscheidet das Oberlandesgericht.

5. Das Berufungsgericht entscheidet in der Besetzung mit 5 Richtern, — ausgenommen in den Fällen der Privatklage und bei Uebertretungen in der Besetzung mit 3 Richtern (vgl. § 77 des Ger.Verf.Ges.). Ist gleichzeitig ein Vergehen und eine Uebertretung oder ein Fall der Privatklage Gegenstand des angefochtnen Urtheils, so wird, insoweit nicht ausdrücklich die Beschwerdegründe auf die Uebertretung, bez. den Fall der Privatklage sich beschränken, das Berufungsgericht mit 5 Richtern zu besetzen sein.

## § 364.

**Auf die Vorbereitung der Hauptverhandlung finden die Vorschriften der §§ 213, 215—224 Anwendung. In der Ladung ist der Angeklagte auf die Folgen des Ausbleibens ausdrücklich hinzuweisen.**

**Die Ladung der in erster Instanz vernommenen Zeugen und Sachverständigen kann nur dann unterbleiben, wenn deren wiederholte Vernehmung zur Aufklärung der Sache nicht erforderlich erscheint.**

**Neue Beweismittel sind zulässig.**

**Bei der Auswahl der zu ladenden Zeugen und Sachverständigen ist auf die von dem Angeklagten zur Rechtfertigung der Berufung benannten Personen Rücksicht zu nehmen.**

Vgl. hier besonders Walther, Lehrb. d. Bayer. Strafproz. S. 487 f.

Prot. S. 566 f. (Sitzg 71).

1. Abs. 1. Die Liste der vorzuladenden Zeugen und sonstigen Beweismittel stellt hier ebenfalls, und zwar auch wenn der Angeklagte appellirt hat, der Staatsanwalt auf. Dies ist von dem Abgeordneten Struckmann als demjenigen Mitgliede der Kommission, welches die Specialbestimmungen über die Berufung formulirt hat, Prot. S. 566 ausdrücklich anerkannt worden, [2]) während allerdings S. 569 eine andere Meinung vertreten worden, und ebenso ist die Einwendung eines anderen Mitglieds (Dr. Schwarze), daß es unpassend erscheine, nach dem Vorschlage dem Staatsanwalte die Aufstellung der Beweismittelliste im Falle der Appellation des Angeklagten zu übertragen (S. 571), nicht als thatsächlich unrichtig bezeichnet worden. — Neben

---

[1]) Vgl. auch § 497 der CivilPO. und die Mot. zur CivilPO. S. 308. Vgl. Oppenhoff, Strafverf. S. 503 f., jedoch auch Voitus, Comm. S. 369.

[2]) Dies übersieht Dalcke, Comm. S. 222, wenn er die Aufstellung der Beweismittelliste dem Vorsitzenden überträgt. Ebenso spricht Abg. Hauck (Prot. S. 576) von der „Reproduktion der Beweismittel, soweit solche von den Parteien verlangt worden."

dieser Befugniß des Staatsanwalts steht das Recht des Vorsitzenden, die Liste zu ergänzen, und das Recht des Angeklagten, Anträge auf Ergänzung zu stellen und, nach Befinden, Zeugen unmittelbar laden zu lassen, wie dies gleichfalls von dem obenerwähnten Mitgliede der Kommission ausdrücklich S. 566 erwähnt worden. Endlich spricht für die hier vertretene Meinung die unbedingte Verweisung auf §§ 213. 215—224, so wie die Schlußbestimmung in § 364, welche nur auf die Berufung des Angeklagten, nicht auch auf die des Staatsanwalts Rücksicht nimmt.

Im Uebrigen ist, wenn eine Uebertretung oder ein Fall der Privatklage den Gegenstand der Beweisaufnahme in der Berufungsinstanz bildet, die Bestimmung in Abs. 2 des § 244 in Obacht zu nehmen.

2. „In der Ladung ꝛc."; vgl. § 370. Ueber die Vorladung selbst vgl. §§ 215 f. Die Vorladung des Vertheidigers ersetzt die des Angeklagten nicht; das Mandat des Vertheidigers ermächtigt ihn nicht ohne Weiteres zur vollständigen Vertretung des Angeklagten. Ueber den verhafteten Angeklagten vgl. Bem. zu § 370.

3. Abs. 2. Die volle Reproduktion des Beweises in den, durch die Berufung angefochtnen Punkten sollte als Regel angesehen werden.[1]) Allein das Gesetz hat dieses Erforderniß nicht ausgesprochen und daher den schweren Gebrechen, welche mit der theilweisen Reproduktion der Beweisaufnahme in der Appellationsinstanz verbunden sind, nicht abgeholfen. Auch läßt sich dieses Erforderniß aus den Bestimmungen des § 364 Abs. 2 nicht deduciren.[2]) Insbesondere ist irgend eine Beschränkung des Berufungsgerichts in dem Umfange seiner Entscheidung, soweit der Umfang durch die Ausdehnung und die Richtung der Beweisaufnahme abgegrenzt werden könnte, in § 369 Abs. 1 nicht verordnet.

Die Ausnahme in Abs. 2 soll stattfinden, wenn und soweit nach dem Ermessen des Staatsanwalts und des Vorsitzenden eine wiederholte Vernehmung der Zeugen ꝛc. „zur Aufklärung der Sache nicht erforderlich erscheint." Dies wird ebensowohl der Fall sein, wenn nach der Richtung der Appellation die anderweite Vernehmung einflußlos, als auch wenn die in der vorigen Instanz erstattete Aussage ꝛc. zwar den, von der Berufung erfaßten Theil der Entscheidung erster Instanz betrifft, jedoch die anderweite Vernehmung für die Entscheidung des Berufungsgerichts überflüssig erscheint. Dies letztere wird insbesondre anzunehmen sein, wenn der Appellant nicht die Beweis-Feststellungen des erstinstanzlichen Urtheils, sondern nur die in ihm aus denselben für den Schuldbeweis gezogenen Conclusionen anficht. Ferner wird von der anderweiten Vernehmung solcher Zeugen ꝛc. abzusehen sein, deren Unerheblichkeit bereits in erster Instanz festgestellt worden. Endlich kann, wenn durch die Appellation nur Formmängel gerügt oder die Rechtsansicht des ersten Urtheils angefochten wird, eine Beweisaufnahme sich verüberflüssigen.

4. Abs. 3. Die Benennung und Vorladung der neuen Beweismittel richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften; vgl. § 218 f. § 221. § 222 f. Mit der Bestimmung in Abs. 3 wird nur die Zulässigkeit der neuen Beweis-

---

[1]) Vgl. auch Dalcke, Comm. S. 223 f.

[2]) Vgl. noch Prot. S. 576 die Erklärung des Abg. Hauck (eines der Antragsteller), so wie die Bemerkung 5 zu § 366.

mittel anerkannt; daneben besteht die Vorschrift der §§ 218. 219, so daß der Vorsitzende die Vorladung ablehnen kann. — Andere Fristen zur Anmeldung von Beweismitteln und neuen Thatsachen hat das Gesetz nicht vorgeschrieben.

5. Abs. 4. Vgl. Prot. S. 566. Das Recht des Angeklagten, die Zeugen, deren Vorladung abgelehnt worden, unmittelbar zu laden, bez. zu gestellen, bleibt unberührt.

6. Die Vorladung des Vertheidigers betr. wird § 217 zur Anwendung zu bringen sein; es paßt jedoch diese Vorschrift hier nur auf den gewählten Vertheidiger, auf den bestellten Vertheidiger aber nur soweit, als die Bestellung nach § 141 ausdrücklich für die zweite Instanz erfolgt ist. Denn die Fälle in § 140 beziehen sich nur auf die vor dem Landgerichte in erster Instanz (nicht auch in der Berufungsinstanz) zu verhandelnden Sachen. Die Zuordnung eines Vertheidigers in Schöffengerichtssachen findet überhaupt (außer in § 141) nicht statt,[1]) also auch nicht in der zweiten Instanz. Vgl. übrigens noch oben S. 281. Nr. 7. Die Erwähnung des Vertheidigers in § 367 ändert an diesen Sätzen nichts, da ein gewählter Vertheidiger in allen Strafsachen und in allen Prozeßstadien zulässig ist und ein (bestellter) Vertheidiger nach § 141 auch in der zweiten Instanz beigeordnet werden kann.

## § 365.

**Nachdem die Hauptverhandlung nach Vorschrift des § 242 Abs. 1 begonnen hat, hält ein Berichterstatter in Abwesenheit der Zeugen einen Vortrag über die Ergebnisse des bisherigen Verfahrens. Das Urtheil erster Instanz ist stets zu verlesen.**

**Sodann erfolgt die Vernehmung des Angeklagten und die Beweisaufnahme.**

1. Abs. 1. Ueber den Vortrag des Referenten vgl. Walther, Lehrb. rc. S. 489 f.

„Vortrag". Er soll die Anklageschrift der ersten Instanz ersetzen.[2]) Es ist daher geboten, daß außer dem Vorsitzenden noch ein anderes Mitglied des Gerichts die Akten studire und extrahire. — Aus den Kommissionsverhandlungen wie aus der Wortfassung ergibt sich, daß ein mündlicher Vortrag gemeint ist.

2. Abs. 2. Besondere Vorschriften sind nicht ertheilt; es ist jedoch in § 373 auf die Bestimmungen über die erstinstanzliche Hauptverhandlung verwiesen worden. Es werden daher die letzteren hier entsprechende Anwendung finden.

3. Noch bei der Beweisaufnahme können Nova geltend gemacht werden. Erscheinen sie erheblich, so tritt § 245. Abs. 1 ein.

Betreffs der Beweisaufnahme vgl. noch Bem. 1 zu § 364.

## § 366.

**Bei der Berichterstattung und der Beweisaufnahme können Schriftstücke verlesen werden; Protokolle über Aussagen der in der Hauptverhandlung erster Instanz vernommenen Zeugen und Sachverständigen dürfen, abgesehen von**

---

[1]) Dies übersieht Voitus, Comm. S. 189. S. 373.

[2]) Prot. S. 568 f. (Sitzg 71.)

**den Fällen der §§ 250, 252 ohne die Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten nicht verlesen werden, wenn die wiederholte Vorladung der Zeugen oder Sachverständigen erfolgt ist oder von dem Angeklagten rechtzeitig vor der Hauptverhandlung beantragt worden war.**

Prot. S. 566. S. 575 f. (Sitzg 71. 72).

1. „Schriftstücke". Nach Prot. S. 1017 (Sitzg 152) sind hierunter außer den Protokollen über Beweisverhandlungen auch Urtheile, Urkunden und Gutachten begriffen; vgl. noch § 248.

2. Ueber die Verlesung der in erster Instanz aufgenommenen Zeugenaussagen vgl. Prot. S. 569 f. S. 576 (Sitzg 71). Einer der Antragsteller bemerkte (S. 576): „Der Vorschlag stehe auf dem Standpunkte der möglichsten Mündlichkeit, erkenne jedoch an, daß dieselbe in der Berufungsverhandlung nicht ausnahmslos durchzuführen sei. Das Resultat dieses Standpunkts sei das Referat mit einer Reproduction der Beweismittel, soweit solche von den Parteien verlangt worden. Die Parteien selbst hätten zunächst darüber zu bestimmen, welche Beweismittel vorgebracht werden sollen; bleibe dann eine Lücke, so könne das Gericht selbst noch eintreten; nur dürfe es in dem Urtheile nie die Aussage eines Zeugen berücksichtigen, dessen Ladung beantragt worden sei"[1]) (dessen Abhörung aber in der Appellationsinstanz nicht erfolgt sei).

3. „rechtzeitig". Es wird hier die Bestimmung in § 221 entsprechende Anwendung finden.

4. Es ist daher die Vorlesung der früheren Zeugenaussagen gestattet, wenn sie vom Gerichte für angemessen erachtet wird. Ausgenommen hiervon sind folgende Fälle:

a) die Fälle des § 251,

b) bei dem Widerspruche des Staatsanwalts oder des Angeklagten, wenn die Vorladung erfolgt ist oder wenn sie von dem Angeklagten rechtzeitig beantragt war. Ist der vorgeladene Zeuge ausgeblieben, so kann die Vorlesung bei einem Widerspruche des Staatsanwalts oder des Angeklagten nicht verfügt werden; solchenfalls ist die Aussetzung der Verhandlung zu beschließen. — Hat der Angeklagte die Vorladung nicht rechtzeitig beantragt, so kann der Staatsanwalt nach § 245. Abs. 2 die Aussetzung der Verhandlung beantragen.[2])

Es können daher die Aussagen der in erster Instanz vernommenen Zeugen (abgesehen von den Fällen der §§ 250. 252) selbst gegen den Widerspruch beider Theile verlesen werden, wenn die Ladung derselben von keiner Seite rechtzeitig beantragt und auch vom Gerichte nicht beschlossen worden.[3]) Auch hierdurch wird die oben S. 509 (zu § 364. Abs. 2) vertretene Meinung unterstützt.

5. Der Grundsatz von der Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel (vgl. oben S. 405) tritt hier ebenfalls ein.

---

[1]) Vgl. die, diesen Ausführungen entsprechende Darstellung des Bayer. Rechts, bei Walther, a. a. O. S. 490.

[2]) Nach der Fassung des § 366 ist diese Consequenz anzunehmen, obschon die Sachlage in der ersten Instanz im Falle des § 245. Abs. 2 eine ganz andere ist, als in der Appellationsinstanz.

[3]) Prot. S. 566. S. 570.

6. Die Bestimmungen in §§ 250. 253 werden von der Vorschrift des § 366 nicht berührt.

§ 367.

**Nach dem Schlusse der Beweisaufnahme werden die Staatsanwaltschaft sowie der Angeklagte und sein Vertheidiger mit ihren Ausführungen und Anträgen, und zwar der Beschwerdeführer zuerst, gehört. Dem Angeklagten gebührt das letzte Wort.**

1. Durch diese Bestimmung wird nicht ausgeschlossen, daß der Vorsitzende bei dem Beginne der Verhandlung den Appellanten, welcher eine Rechtfertigung der Berufung nicht eingereicht hat, über die Richtung und den Umfang seiner Beschwerden gegen das Urtheil befragt und nach Maßgabe seiner Erklärungen die Beweisaufnahme leitet.

2. Haben beide Theile Berufung eingewendet, so tritt wieder die Regel ein, daß das erste Wort dem Staatsanwalte gebührt.

3. Schlußsatz. Vgl. § 257. Es ist ohne Unterschied, ob der Angeklagte der Appellant oder der Appellat ist. Eine besondere Aufforderung des Vorsitzenden, ob der Angeklagte noch das Schlußwort verlangt, ist nicht vorgeschrieben.

§ 368.

**Der Prüfung des Gerichts unterliegt das Urtheil nur, soweit dasselbe angefochten ist.**

1. Die Berufung ergreift den gesammten Inhalt des Urtheils und das ihm vorausgegangene Verfahren. Die Zuständigkeit des Berufungsgerichts erstreckt sich ebensowohl auf die Formen des erstinstanzlichen Verfahrens und des Urtheils, als auf die Entscheidung betreffs der Thal- und der Rechtsfrage (vgl. oben S. 503). Es ist eine erneute volle und selbstständige richterliche Prüfung; sie umfaßt den ganzen Straffall nach allen seinen rechtlichen und thatsächlichen Beziehungen. Insbesondere ist die Prüfung der formellen Rechtsbeständigkeit des Verfahrens und des Urtheils nicht von den Anträgen des Appellanten abhängig, wie dies bei der Revision in § 392 vorgeschrieben ist; vielmehr tritt diese Prüfung von Amtswegen und ohne jede Anregung in der Appellationsschrift ein.

2. Eine Beschränkung des Berufungsgerichts tritt nur dann und soweit ein, als die Berufung auf bestimmte Beschwerdepunkte gerichtet ist. Hier darf die Prüfung und Entscheidung sich nicht über die, durch diese Beschwerdepunkte bezeichneten Theile des Entwurfs hinaus erstrecken; außerhalb dieser Punkte ist (relative) Rechtskraft eingetreten.

3. Eine weitere Beschränkung ist im Allgemeinen durch das Gesetz insoweit verfügt, als auf die Berufung des Verurtheilten nicht eine Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils zu Ungunsten des Appellanten, auf die Berufung des Staatsanwalts aber ebensowohl eine Abänderung zu Ungunsten des Angeklagten, wie zu Gunsten desselben erfolgen kann.

4. Ist die Berufung durch Aufstellung von Beschwerdepunkten auf die Rüge eines Formfehlers beschränkt, so ist die Prüfung des materiellen Inhalts des Urtheils nur insoweit zulässig, als es sich fragt, ob der Fehler

auf diesen Inhalt Einfluß geäußert haben kann und daher als ein wesentlicher zu betrachten sei. Vgl. hier die Bem. zu § 376. Dagegen ist, wenn die erwähnte Rüge als unerheblich sich darstellt, die Abänderung des Urtheils selbst, auch wenn es vom Berufungsgerichte für materiell unrichtig erachtet wird, ausgeschlossen. Wird nur die Strafhöhe angefochten, so ist die Beweisfrage nicht weiter zu erörtern. Wird dagegen die Entscheidung der Beweisfrage angefochten, so würde in dieser Anfechtung als in dem majus auch der eventuelle Angriff auf die Strafhöhe als das minus mitbegriffen sein.

5. Die Richtung der Prüfung, wie der Umfang der Urtheilszuständigkeit des Berufungsgerichts wird in dem § 368 f. durch die Thatsache, bez. die Richtung und die Ergebnisse der anderweiten, bez. neuen Beweisaufnahme nicht bestimmt oder beschränkt (vgl. oben S. 509).

6. Betrifft das Urtheil mehrere Anklagepunkte, so kann, wenn dasselbe wegen eines derselben angefochten und abgeändert wird, die nach § 74 f. des StrafGB. erkannte Gesammtstrafe eine Abänderung erleiden. Hier wird nach Befinden die Zuständigkeit des Berufungsgerichts auch auf die Strafbestimmung bei den übrigen Punkten sich erstrecken können. Es ist geboten, daß im Falle einer Gesammtstrafe das erstinstanzliche Urtheil sich klar über die Einzelstrafen, aus denen die Gesammtstrafe hervorgegangen ist, ausspricht. Bereits jetzt hat die Praxis auf Cassation solcher Urtheile erkannt, in denen diese Aussprache vermißt wird, da ohne sie die Gesetzmäßigkeit der Gesammtstrafe selbst nicht geprüft werden kann.[1])

## § 369.

**Insoweit die Berufung für begründet befunden wird, hat das Berufungsgericht unter Aufhebung des Urtheils in der Sache selbst zu erkennen.**

**Leidet das Urtheil an einem Mangel, welcher die Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren begründen würde, so kann das Berufungsgericht unter Aufhebung des Urtheils die Sache, wenn die Umstände des Falles es erfordern, zur Entscheidung an die erste Instanz zurückverweisen.**

**Hat das Gericht erster Instanz mit Unrecht seine Zuständigkeit angenommen, so hat das Berufungsgericht unter Aufhebung des Urtheils die Sache an das zuständige Gericht zu verweisen oder, wenn es selbst in erster Instanz zuständig ist, zu erkennen.**

Prot. S. 572 f. (Sitzg 71). — Vgl. noch § 500 f. der CivilPO.

1. Abs. 1. 2. In diesen Bestimmungen liegt der wesentliche Unterschied betreffs der Urtheilszuständigkeit des Berufungsgerichts und des Revisionsgerichts, indem das Revisionsgericht in der Regel seine Entscheidung auf die Vernichtung des angefochtenen Urtheils beschränkt und die Sache zurückverweist, das Berufungsgericht aber selbst bei Formmängeln in der Hauptsache entscheidet und seine Entscheidung an die Stelle der erstinstanzlichen Entscheidung setzen kann. Das Berufungsgericht hat erhebliche Formmängel, wo möglich, durch eigne Vornahme der hierzu erforderlichen Untersuchungshandlungen zu beseitigen und, nachdem es solchergestalt eine fehlerfreie Grundlage hergestellt hat, auf Grund derselben das neue Urtheil zu erlassen. Sonach kann die Appel-

[1]) Vgl. die Citate bei Petzold, Strafrechtspraxis S. 74.

lation, welche auf diesen Formmangel gestützt war, zwar für an sich begründet erklärt, das Urtheil selbst aber, nachdem der Fehler in zweiter Instanz geheilt worden, bestätigt werden.

2. Die Vorschrift in Abs. 1 lautet ganz allgemein und bezieht sich auf alle Fälle der zweitinstanzlichen Entscheidung, in welcher das erstinstanzliche Urtheil abgeändert wird. Die Aufhebung wird das ganze Urtheil oder nur einzelne Theile desselben erfassen. Insbesondere bezieht sich die Bestimmung auf die Abänderung wegen formeller Mängel des Verfahrens. Nur in den Fällen des Abs. 2 ist dem Berufungsgerichte ein Ermessen eingeräumt.

3. Mit dieser allgemeinen Vorschrift sind verschiedene Controversen der Praxis beseitigt. Namentlich kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Appellationsrichter auch bei einer Aufhebung des Urtheils nicht genöthigt ist, eine neue Beweisaufnahme behufs der Herstellung einer thatsächlichen, zur Grundlage des zweitinstanzlichen Urtheils dienenden Feststellung vorzunehmen. Nur in den Fällen, in welchen ein Formmangel die thatsächliche Feststellung selbst erfaßt und dieselbe ungiltig macht, wird das Berufungsgericht entweder nach Vorschrift des Abs. 2 die Sache zurückverweisen oder selbstständig die Beweisaufnahme reproduciren.

4. Bei Fehlern in der materiellen Rechtsanwendung ist die volle Freiheit der Remedur in der Befugniß des Berufungsgerichts begründet. Nur insoweit als das Verbot der reformatio in pejus entgegensteht, ist die Freiheit des Berufungsgerichtes beschränkt; vgl. oben S. 512.

5. Reicht die thatsächliche Feststellung des ersten Urtheils nicht hin, um die auf sie gegründete Subsumtion unter das Strafgesetz zu rechtfertigen, so darf das Berufungsgericht die Sache nicht an die erste Instanz verweisen, sondern hat selbst die nöthigen Ergänzungen der Feststellung durch eine Beweisaufnahme zu bewirken und sodann das Strafgesetz zur Anwendung zu bringen.

6. Das Berufungsgericht wird bei der Prüfung etwaiger, die Verletzung einer Rechtsnorm für das Verfahren behauptenden Beschwerden die Bestimmungen in § 377 f. analog anwenden. Die Bestimmung in § 397 ist jedoch in diesen Abschnitt von der Berufung nicht mit aufgenommen worden; auch ist eine analoge Anwendung derselben nicht zulässig.

7. Abs. 2. Der formelle Mangel kann derartig sein, daß eine Heilung desselben durch anderweite Vornahme der betreffenden Handlung in der zweiten Instanz nicht füglich geschehen kann. In diesem Falle (die Erheblichkeit der Handlung für die zweitinstanzliche Entscheidung vorausgesetzt) kann eine Rückverweisung an die erste Instanz erfolgen; dieselbe steht virtuell einer Cassation gleich und verpflichtet das Schöffengericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in der Hauptsache. Ob eine solche Rückverweisung im einzelnen Falle angemessen sei, darüber befindet das Ermessen des Berufungsgerichts.

8. Die Zurückverweisung erfolgt hier — in analoger Anwendung der Bestimmungen über die Revision § 389 Abs. 2. — in der Form eines Urtheils.

9. Abs. 3. Vgl. § 270 in Verbindung mit § 373. Würde das Gericht annehmen, daß das erstinstanzliche Gericht seine sachliche Zuständigkeit überschritten habe, so würde in dieser Annahme allerdings eine reformatio zum Nachtheile des Angeklagten liegen und eine diesfallsige Entscheidung bei

einer zu Gunsten des Angeklagten eingewendeten Berufung unzulässig sein,[1]) — obschon die Vorschrift des Abs. 3 ganz allgemein sich ausspricht.

Die Erklärung der Unzuständigkeit erfolgt in Form eines Beschlusses. Diese Erklärung wird nur eintreten, wenn das Berufungsgericht die schwurgerichtliche oder reichsgerichtliche Zuständigkeit annimmt; vgl. noch § 270.

Die örtliche Unzuständigkeit wird nach § 16 am E. und § 18 in der Regel nicht weiter in Betracht kommen; jedoch kann sie mittels der Berufung geltend gemacht werden, wenn die Unzuständigkeit des erstinstanzlichen Gerichts in der Hauptverhandlung gerügt, die Rüge aber von dem Gerichte als unbegründet verworfen worden war; vgl. noch § 377.4 und die Bem. zu diesem §.

## § 370.

**Ist bei dem Beginne der Hauptverhandlung weder der Angeklagte, noch in den Fällen, wo solches zulässig, ein Vertreter desselben erschienen und das Ausbleiben nicht genügend entschuldigt, so ist, insoweit der Angeklagte die Berufung eingelegt hat, dieselbe sofort zu verwerfen, insoweit die Staatsanwaltschaft die Berufung eingelegt hat, über diese zu verhandeln oder die Vorführung oder Verhaftung des Angeklagten anzuordnen.**

**Der Angeklagte kann binnen einer Woche nach der Zustellung des Urtheils die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unter den in den §§ 44, 45 bezeichneten Voraussetzungen beanspruchen.**

Prot. S. 578 f. (Sitzg 72).

1. Abs. 1. Der Fall, daß der Angeklagte, welcher nicht auf freiem Fuße befindlich ist, die Berufung eingelegt hat, ist nicht besonders hervorgehoben. Daß demselben ein Recht auf Vorführung zu dem Termine zustehe, läßt sich nicht behaupten, wie dies auch in anderen Gesetzen ausdrücklich verneint ist, z. B. in der Sächs. StrafPO., und zwar selbst dann, wenn er die Kosten der Vorführung erlegen zu wollen erklärt. Jedoch ist diese Ansicht bestritten.[2]) Jedenfalls wird aber der Verhaftete von dem Verhandlungstage in Kenntniß zu setzen sein, damit er, nach Befinden, einen Vertheidiger wähle, welcher in der Verhandlung seine Interessen vertreten kann. Die Notification von dem Terminstage ist als wesentlich zu betrachten. Endlich kann er nach § 141 auf Zuordnung eines Vertheidigers antragen; über den Antrag entscheidet das Gericht. Ist die Vorführung des Angeklagten nicht beschlossen worden, so tritt das, in Abs. 1 angedrohte Präjudiz für den Fall des Ausbleibens bei von ihm eingewendeter Appellation — selbstverständlich — nicht ein.[3]) Auch kann er zur Bestellung eines Vertheidigers nicht genöthigt werden. Hatte der Staatsanwalt die Appellation eingelegt, so kann, wenn die Vorführung des Angeklagten nicht beschlossen worden, über die Appellation verhandelt werden.[4])

---

[1]) Vgl. auch Goltd. Archiv VIII. S. 314 f. XIII. S. 204.

[2]) Dalcke, Comm. S. 228 meint, daß der verhaftete Angeklagte auf seine Vorführung verzichten könne, dieselbe jedoch erfolgen müsse, wenn er sie ausdrücklich verlange. Dagegen spricht sich Voitus, Comm. S. 378 gleichfalls für die obige Ansicht aus.

[3]) In der Kommissionsberathung (Prot. S. 579) ist das Ausbleiben des Appellanten als Verzicht auf die Appellation ausgelegt worden.

[4]) Vgl. übrigens noch § 134 der K. Preuß. V. v. 3. Jan. 1849 u. Oppenhoff, Strafverf. S. 506 f.

2. „wo solches zulässig ist." Vgl. §§ 231—233. In diesen §§ entscheidet das gesetzlich angedrohte Höchstmaß der Strafe, bez. die mit Wahrscheinlichkeit zu erwartende Strafe. Ist die Berufung von dem Verurtheilten oder zu dessen Gunsten eingelegt, so wird die Höhe der erkannten Strafe bei Anwendung der §§ 231 f. analog maßgebend sein. Ist die Berufung zu Ungunsten des Angeklagten eingelegt worden, so werden die, in § 231. § 232 bestimmten Strafmaße entscheiden.[1])

3. „das Ausbleiben nicht genügend entschuldigt." Im Falle genügender Entschuldigung ist, wenn ein Vertreter nicht erschienen, die Aussetzung der Verhandlung zu beschließen. Der verhaftete Angeklagte, welcher nicht vorgeführt worden, kann nicht verlangen, daß bis zur Beendigung der Haft die Verhandlung vertagt werde.

4. „oder die Vorführung oder Verhaftung des Angeklagten anordnen." Diese Worte beziehen sich auf den Fall der Berufung der Staatsanwaltschaft. Einer Anwesenheit des Angeklagten wird es namentlich dann nicht bedürfen, wenn eine Beweisaufnahme nicht stattfindet.

5. Die „Verwerfung" erfolgt in Urtheilsform,[2]) jedoch ohne Verhandlung. Ob die Berufung auf die Thatfrage oder auf Revisionsgründe sich bezieht, ist gleichgiltig.[3])

6. Abs. 2. Vgl. §. 234 Abs. 1. Eine Wiederholung der Bestimmung des § 234. Abs. 2 war nicht geboten,[4]) und deshalb die besondere Bestimmung des Abs. 2 in § 370 erforderlich, weil ohne dieselbe § 234 in Abs. 1 und in Abs. 2 nach der allgemeinen Vorschrift in § 373 zur Anwendung gekommen wäre. Die Wiedereinsetzung wird nämlich in Abs. 2 des § 370 nur nachgelassen, wenn der Angeklagte weder selbst erschienen, noch in den zulässigen Fällen vertreten gewesen. Dagegen paßt der erste Fall in Abs. 2 des § 234 nicht auf den § 370.[5])

## § 371.

**Ist von einer der im § 340 bezeichneten Personen die Berufung eingelegt worden, so hat das Gericht auch den Angeklagten zu der Hauptverhandlung vorzuladen und kann ihn bei seinem Ausbleiben zu derselben zwangsweise vorführen lassen.**

Prot. S. 1017 f. (Sitzg 153).

Vgl. die Bem. zu § 340.

In der Kommission wurde ohne Widerspruch bemerkt, daß das Urtheil außer dem Vertreter ꝛc. auch dem Angeklagten zuzustellen sei, und daß dem Letzteren das letzte Wort gebühre.

Zur Rechtfertigung des § wurde in der Kommission angeführt: „Wenn auch hier der Grundsatz, daß die materielle Wahrheit thunlichst zu ermitteln sei, eintrete und deshalb die Anwesenheit des Angeklagten bei der Verhand-

---

[1]) Voitus, Comm. S. 378.

[2]) So sprachen sich die Antragsteller in der Kommission aus; Prot. S. 579. (Sitzg 72.)

[3]) Prot. a. a. O.

[4]) Wie dies Voitus S. 268 annimmt.

[5]) Ob diese Consequenz vom Antragsteller in der Kommission beabsichtigt gewesen, muß jetzt dahin gestellt bleiben.

lung und die Möglichkeit seiner Befragung geboten sein könne, so müsse dem Gerichte auch die Möglichkeit einer zwangsweisen Vorführung des Angeklagten nachgelassen werden."[1])

## § 372.

**War das Urtheil nur von dem Angeklagten oder zu Gunsten desselben von der Staatsanwaltschaft oder von einer der im § 340 bezeichneten Personen angefochten worden, so darf das Urtheil nicht zum Nachtheile des Angeklagten abgeändert werden.**

Ueb. d. Grundsatz, daß nicht in pejus (durius) reformirt werden darf, vgl. Goltdammer, in s. Archive IV. S. 69 f. VIII. S. 314 f. Arnold, im Gerichtssaale 1858 S. 207 f. Schwarze, ebendas. 1862 S. 279 f., 1866 S. 380 f.

Zachariä II. S. 630 f. Planck, S. 518. — Oppenhoff, Strafverf. S. 460 f. Löwe, Strafprozeß S. 364 f. Walther, S. 498 f.

1. Die Lehre von dem Verbote der reformatio in pejus kann hier nicht weiter erörtert werden. Die deutsche Praxis ist in dieser Materie bisher noch nicht zu allgemein anerkannten Sätzen gelangt. Vielfach neigt sie sich zu dem Satze, daß das Verbot nicht verletzt sei, dafern nur die erstinstanzlich erkannte Strafe nicht erhöht werde, gleichviel z. B. wie die zweite Instanz die Handlung juristisch qualificire, Milderungs- und Schärfungsgründe, welche in dem ersten Urtheile angenommen worden, annehme oder nicht, ja selbst bei einer Gesammtstrafe nach § 74 des StrafGB. die Schuldfrage betreffs der einzelnen Delikte anders wie die erste Instanz beantworte.

2. Als eine reformatio in pejus ist es insbesondere nicht angesehen worden, wenn das Berufungsgericht die Feststellungen der ersten Instanz durch neue Beweisaufnahmen ergänzt und auf Grund der ergänzten Feststellung die erstinstanzliche, vom Angeklagten angefochtene Entscheidung bestätigt, oder wenn es einzelne Feststellungen der vorigen Instanz verwirft, dessenungeachtet aber auf Grund der übrigen Feststellungen bestätigt.

3. Durch das Verbot der reformatio in durius wird der Oberrichter nicht genöthigt, ein ungerechtes Urtheil zu bestätigen, sondern nur, eine unbegründete Beschwerde zu verwerfen, da eine Verletzung des Appellanten nicht vorhanden.

4. Als eine reformatio in pejus hat das OTrib. Berlin constant es angenommen, wenn das Berufungsgericht das Urtheil wegen (sachlicher) Unzuständigkeit aufhebt und die Sache vor ein Gericht noch höherer Ordnung verweist, z. B. vor das Schwurgericht. In solchem Falle kann das Berufungsgericht zwar seiner Rechtsansicht Ausdruck im Erkenntnisse geben, darf jedoch die Entscheidung selbst nicht ablehnen und muß die Strafe innerhalb der durch die relative Rechtskraft gezogenen Grenzen verhängen.[2])

## § 373.

**Im Uebrigen finden die im sechsten Abschnitte des zweiten Buchs über die Hauptverhandlung gegebenen Vorschriften Anwendung.**

---

[1]) Dalcke, Comm. S. 228 verweist hier beispielsweise auf die Fälle, in denen § 57 des StrafGB. in Frage komme.

[2]) Goltd. Archiv XIII. S. 205. XXII. S. 505. Oppenhoff, Strafverf. S. 462 f.

## Vierter Abschnitt.

# Revision.

Vgl. Walther, d. Rechtsmittel im Strafverf. II. S. 53 f. Zachariä, § 170 f. Planck, S. 526 f. — Mittermaier, im Gerichtssaale 1850 I. S. 295 f. S. 475 f. II. S. 469 f. 1851 I. S. 181 f., so wie in dessen Gesetzg. und Rechtsübg. ꝛc. S. 652 f. 663 f. Hager, im Mag. f. Bad. Rechtspflege II. S. 92 f. Ortloff in der S. 489 angez. Abh. S. 298 f. 321 f.

Vgl. Schwarze, Comm. z. Sächs. StrafPO. I. S. 156 f. II. S. 165 f.

v. Stemann, Preuß. Strafverf. S. 234 f. Löwe, Preuß. Strafverf. S. 364. Walther, Lehrb. d. Bayer. StrafPO. S. 413 f. und in s. Werke „d. Rechtsmittel im Strafverf." II. S. 6 f. sowie die vortrefflichen Erläuterungen in dem Comm. der Oesterr. PO. von Mittenbacher und Neumayer (Graz 1874) S. 569 f.

Vgl. CivilPO. § 507 f.

In den Motiven S. 201 f. findet sich folgende Ausführung:

„Mit der von dem Entwurf in Vorschlag gebrachten Aufhebung der Appellation trat an denselben die Frage heran, wie das gegen die Urtheile in Strafsachen zu gewährende Rechtsmittel zu gestalten sei. Den deutschen Gesetzgebungen ist neben der Appellation noch ein zweites, gegen nicht rechtskräftige Urtheile anwendbares Rechtsmittel bekannt: die Nichtigkeitsbeschwerde. Dasselbe ist wesentlich eine Nachbildung des französischen Cassationsrecurses. Wenngleich man in Deutschland die Grundsätze dieses letzteren Rechtsmittels nicht streng festgehalten, sondern dasselbe zu verbessern gesucht hat, so sind doch die der Nichtigkeitsbeschwerde anhaftenden großen Mängel seit langer Zeit tief empfunden worden.[1]) Vermöge der formalen Natur dieses Rechtsmittels muß der Nichtigkeitsrichter einerseits oft genug Entscheidungen vernichten, welche eine materielle Rechtsverletzung durchaus nicht enthalten, während er andererseits sich nicht selten gezwungen sieht, einer sachlich begründeten Beschwerde lediglich aus prozessualischen Gründen die Abhilfe zu versagen. Für den Entwurf konnte es deshalb nicht zweifelhaft sein, daß er das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde nicht aufzunehmen habe, daß es vielmehr seine Aufgabe sei, dasselbe durch ein besseres zu ersetzen. Der Name des Rechtsmittels ist hierbei freilich unwesentlich; man hat aber auch den Namen „Nichtigkeitsbeschwerde" aufgegeben, weil er zu sehr an den Cassationsrecurs des französischen Rechts erinnert, mit diesem aber der Sache und den Formen nach vollständig gebrochen werden sollte."

Es sind folgende Grundsätze bei der Construktion des Rechtsmittels der Revision maßgebend gewesen:

a) Die rein thatsächliche Würdigung des Straffalls, insbesondere die Würdigung der erbrachten Beweise in Bezug auf die Beantwortung der Schuldfrage, ist der Cognition des Revisionsgerichts entzogen. Das, durch das Gericht erster Instanz, bez. der Berufungsinstanz festgestellte thatsächliche Ergebniß ist für das Revisionsgericht maßgebend und bildet die Grundlage seiner Entscheidung bei der rechtlichen Beurtheilung des Straffalls;[2]) die That- und Beweisfrage wird in der ersten und in schöffengerichtlichen Strafsachen mit der Berufungs-Instanz abgeschlossen.

---

[1]) In dieser Allgemeinheit ist die Bemerkung unrichtig. Die Construktion, welche in dem Entwurfe dem Rechtsmittel der Revision gegeben ist, findet sich bereits in mehreren älteren PO. betreffs der Nichtigkeitsbeschwerde und in der Mehrzahl der neueren Strafprozeßgesetze.

[2]) § 524 der CivilPO. lautet: „Für die Entscheidung des Revis.Gerichts sind die in dem angefochtenen Urtheile gerichtlich festgestellten Thatsachen maßgebend."

b) Der Revisionsrichter hat die Rechtsbeständigkeit des angefochtenen Urtheils zu prüfen, wenn behauptet wird, daß das Urtheil auf einer Verletzung des Gesetzes (einer Rechtsnorm) beruhe.

c) Die verletzte Rechtsnorm kann entweder dem Prozeßrechte (dem Verfahren) oder dem materiellen Rechte angehören; die Verletzung enthält also einen error entweder in procedendo oder in judicando.

Die Verletzung einer prozessualischen Vorschrift kann in der gänzlichen Unterlassung einer vorgeschriebenen Prozeßhandlung, so wie in einer fehlerhaften oder mangelhaften Vornahme derselben liegen; im ersteren Falle spricht man von einer Unförmlichkeit, im letzteren von Unvollständigkeit des Verfahrens. Ebenso kann die Verletzung einer materiellen Rechtsnorm in der Unterlassung ihrer Anwendung auf das im Urtheile festgestellte Sachverhältniß, so wie in der unrichtigen Anwendung der Rechtsnorm auf letztere liegen.[1])

d) Die verletzte Norm des Verfahrens kann entweder eine absolut wesentliche, oder eine in dem concreten Falle wesentliche sein (das sogen. gemischte System).[2]) Eine Verletzung der ersteren liegt vor, wenn eine der allgemein wesentlichen, eine Grundbedingung eines regelrechten Verfahrens darstellenden Prozeßformen verletzt ist (vgl. § 377); — eine concret wesentliche ist vorhanden, wenn die Verletzung nach Gestaltung des einzelnen Falles einen bestimmenden Einfluß auf das Ergebniß des Verfahrens und somit auf den Inhalt des Urtheils geäußert haben kann. Eine Formverletzung kann daher in einem Falle eine concret wesentliche, in einem andern Falle aber unwesentlich sein. Das Wesen einer concret wesentlichen Form liegt in dem materiellen Zusammenhange der Verletzung mit dem Urtheile, — bei der absolut wesentlichen entscheidet dagegen überhaupt der Mangel eines regelrechten Verfahrens. — „Grundsätzlich ist keine Prozeßvorschrift von der Begründung der Revision ausgeschlossen" (vgl. die Mot. zu § 376).

e) Das Revisionsgericht hat bei Aufhebung des Urtheils wegen Formmängel auf die Aufhebung des Urtheils und auf die Verweisung der Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung sich zu beschränken, dagegen bei Aufhebung des Urtheils wegen Verletzungen des materiellen Rechts unter den Voraussetzungen des § 394 in der Hauptsache selbst zu erkennen und nur, wo die letzteren nicht vorhanden sind, die Verweisung auszusprechen; vgl. Bem. 1 zu § 369.

f) Voraussetzung der Revision ist, daß das angefochtne Urtheil auf der Verletzung beruhe. Vgl. die Bem. zu §§ 375. 376. Man kann nicht sagen, daß diese Voraussetzung vorhanden, wenn auch bei der richtigen

---

[1]) Planck, § 182. Die Verletzung der Rechtsnorm besteht stets in ihrer Verneinung. Es ist hierbei gleichgiltig, ob eine falsche Rechtsnorm an ihre Stelle gesetzt wird, ferner ob diese falsche Norm überhaupt nicht existirt oder ob sie nur für den vorliegenden Fall nicht existirt.

[2]) Vgl. über die verschiedenen Systeme bes. Mittermaier, im Gerichtssaale 1850. I. S. 293 f. Das gemischte System ist z. B. auch in der PO. für Sachsen (1854) durchgeführt worden. Vgl. ferner den S. 519 angez. Comm. v. Mittenbacher S. 572 f. K. Preuß. Gesetz v. J. 1852 Art. 108 sagt — nach Aufzählung der unbedingt wesentlichen Vorschriften —: „In anderen als den vorstehend bezeichneten Fällen unterliegt es der Beurtheilung des Obertribunals, ob eine Vorschrift oder ein Grundsatz des Verfahrens, auf deren Verletzung die Nichtigkeitsbeschwerde begründet ist, als wesentlich zu betrachten sei." —

Anwendung des Gesetzes eine andere Entscheidung nicht erlassen sein würde. Das „beruht" drückt den Zusammenhang der Verletzung mit dem Inhalte des Urtheils aus. Dieser Satz gilt ebensowohl für die Verletzungen einer Norm des materiellen Rechts als des Prozeßrechts. Das Züricher Gesetz § 164 [1]) sagt: „b. wegen Verletzung gesetzlicher Prozeßformen, wenn sie irgendwie auf den Spruch der Geschwornen einen nachtheiligen Einfluß gehabt haben kann." Bei der Berathung der PO. für Baden war vorgeschlagen worden: „die Nichtigkeit findet statt wegen Verletzung solcher Prozeßformen, deren Beobachtung ein anderes Urtheil hätte zur Folge haben können." [2]) Nullität ist vorhanden, wo der erwähnte Zusammenhang als möglich nachgewiesen ist. — Bei den Verletzungen des materiellen Rechts wird sich der Zusammenhang einfach aus dem Inhalte des Urtheils ergeben, — bei den der Prozeßvorschriften wird häufig ein Eingehen auf die Verhandlung selbst erforderlich sein.

g) Wird eine Nichtigkeit des Urtheils behauptet, weil es auf Verletzung einer wesentlichen Norm des Verfahrens beruhe, so sind die, diese Verletzung angeblich begründenden Thatsachen anzuführen, während die Behauptung, daß das Urtheil auf Verletzung einer materiellen Rechtsnorm beruhe, einer besonderen Begründung nicht bedarf (vgl. § 384 und § 392).

h) [3]) Von maßgebender Wichtigkeit ist die Bestimmung in § 392. Das Revisionsgericht ist bei der Behauptung einer formellen Nichtigkeit auf die Prüfung dieser Behauptung beschränkt. Ist dagegen die Behauptung, daß das Urtheil auf Verletzung einer materiellen Rechtsnorm beruhe, begründet, so ist das Revisionsgericht durch die Richtung der Begründung nicht beschränkt, vielmehr von Amtswegen berufen, das Urtheil, insoweit das materielle Recht in Frage kommt, seinem ganzen Inhalte nach zu prüfen und es, nach dem Ergebnisse der Prüfung, zu Gunsten des Revidenten abzuändern. Die Begründung ist hier nur vorbereitender Natur und kann im Termine abgeändert und ergänzt werden, wie sie auch ohne Nachtheil für den Erfolg des Rechtsmittels völlig unterbleiben kann.

i) Das Gesetz hat die materiellen Rechtsverletzungen, welche als Revisionsgründe zulässig sind, nicht näher angegeben. Andere Gesetzgebungen hatten einzelne Kategorien bestimmt hervorgehoben.

k) Darauf, ob dem Vorderrichter die, den Formmangel begründende Thatsache bekannt gewesen, kommt nichts an; — die Rechtsbeständigkeit des Verfahrens ist von der Anschauung des Richters nicht abhängig und die Cassation tritt nicht ein, weil der Richter wissentlich einen Fehler begangen hat,

---

[1]) Vgl. dazu Rüttimann, die Züricherischen Gesetze rc. S. 149.

[2]) Vgl. Haager, a. a. O. Walther, Rechtsmittel II. S. 63 f. Die Kurhessische StrafPO. 1863. § 180: „— wenn die Nichtbeobachtung nach Ermessen des höheren Gerichts irgend welchen Einfluß auf die Entscheidung der Sache gehabt haben könne." Andererseits ist die negative Fassung empfohlen worden: „— wenn die Nichtbeachtung einen Einfluß rc. nicht haben konnte." — Die Motive der Oesterr. PO. sagen: „— so oft es sich zeigt, daß das Verfahren an Gebrechen leide, welche möglicherweise auf den Spruch einen nachtheiligen Einfluß geübt haben können."

[3]) Dieser Satz ist bereits in der K. Sächs. PO. v. J. 1854 Art. 351 in Verb. mit Art. 246 in gleicher Ausdehnung anerkannt und durchgeführt worden. Vgl. noch Schwarze, Comm. z. Sächs. StrafPO. I. S. 168 f.

gleichsam zur Strafe des Richters, sondern weil das Gebot der Gerechtigkeit verletzt ist.

l) Die Revision ist ein Rechtsmittel, dessen Gebrauch von dem Ermessen dessen abhängt, dem sie im Gesetze eingeräumt ist. Dies gilt selbst von der Verletzung einer absolut wesentlichen Prozeßvorschrift; — eine Cassation von richterlichem Amtswegen ist unserem Gesetze unbekannt. Es entscheidet daher der Verzicht des Betheiligten (la nullité est couverte); vgl. noch Bem. zu § 378.[1]) — Ebenso ist das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde „zur Wahrung des Gesetzes", welches aus dem französischen Rechte in mehrere deutsche P.Ordnungen, wenngleich meistens mit Modifikationen, übergegangen ist, in unser Gesetz nicht aufgenommen worden.

---

Im Anschlusse an die Bestimmungen des Bayer. und des Sächs. Rechts war in der Kommission die Aufnahme folgender Vorschrift:

> „Ist der Angeklagte zur Todesstrafe verurtheilt worden, so soll das Urtheil des Schwurgerichts, ohne daß es hierzu einer besondern Einwendung des Rechtsmittels bedarf, dem Revisionsgerichte zur Prüfung und Entscheidung darüber, ob keine Nichtigkeitsgründe vorliegen, von Amtswegen vorgelegt werden."

beantragt, aber abgelehnt worden.[2])

---

Zur Entscheidung über das Rechtsmittel der Revision sind berufen: 1. die Oberlandesgerichte (§ 123.2 des GerichtsVerfGes.), 2. das Reichsgericht (§ 136.2 des GerichtsVerfGes.).

Die Revision kann eingewendet werden

a) gegen die Urtheile der Strafkammern in der ersten Instanz,
b) gegen die Urtheile der Strafkammern in der Berufungsinstanz, und
c) gegen die Urtheile der Schwurgerichte.

Gegen die Urtheile der Schöffengerichte können die Revisionsgründe nur im Wege der Berufung geltend gemacht werden.

In den Fällen unter b tritt die Urtheils-Zuständigkeit des Oberlandesgerichts, — in den unter c die des Reichsgerichts ein. In den Fällen unter a ist ebenso die Urtheilszuständigkeit des Oberlandesgerichts, als die des Reichsgerichts begründet, je nachdem die Revision 1. entweder ausschließlich auf die Verletzung einer in den Landesgesetzen enthaltenen Rechtsnorm gestützt ist, oder aber 2. auf die Verletzung einer reichsgesetzlichen Norm[3]) ausschließlich oder neben andern Rechtsnormen gestützt ist. Es entscheidet hiernach die Begründung der Revisionsanträge (vgl. § 384 der StrafPO.). In den Fällen unter 1 ist die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts, in den Fällen unter 2 die des Reichsgerichts begründet.

Die Urtheile der Revisionsgerichte sind einer weiteren Anfechtung nicht unterworfen.

---

[1]) Ueber diese Materie vgl. die interess. Abh. v. Tippelskirchs in Goltd. Archive Bd. IX. S. 577 f. (üb. d. Verzicht in Strafsachen), bes. S. 721 f.

[2]) Prot. S. 613. (Sitzg 74.) S. 1036 f. (Sitzg 153.)

[3]) Die Landesgesetze, welche kraft der Reichshoheit für Elsaß-Lothringen erlassen worden, sind nicht Reichsgesetze (Prot. d. CivilPO. S. 263. Sitzg 24.)

Die Urtheile des Reichsgerichts in den zu seiner ausschließlichen Zuständigkeit gehörigen Strafsachen sind einer Anfechtung überhaupt nicht unterworfen.

---

Das Gesetz bezeichnet zunächst diejenigen Entscheidungen, welche Gegenstand der Anfechtung durch die Revision sein können (§ 374), und handelt sodann von den Gründen, welche die Revision rechtfertigen (§§ 376 f.). Hieran reihen sich die Vorschriften über die Einlegung der Revision und die Anbringung der Revisionsanträge (§§ 381 f.). Sodann wird das der Hauptverhandlung vorangehende gerichtliche Verfahren (§§ 386 f.) und ferner dasjenige in der Hauptverhandlung vor dem Revisionsgericht (§ 391) geregelt. Die übrigen Vorschriften betreffen die Entscheidung des Revisionsgerichts und deren rechtliche Folgen (§§ 392 f.).

### § 374. (§ 299.)

**Die Revision findet statt gegen die Urtheile der Landgerichte und der Schwurgerichte.**

„Gegen die Urtheile der Landgerichte" d. h. in erster und in der Berufungsinstanz.

Revisionsgründe gegen die Urtheile der Schöffengerichte sind im Wege der Berufung geltend zu machen,[1]) — gegen die Urtheile der Landgerichte in der Berufungsinstanz vgl. noch § 380.

### § 375. (§ 299a.)

**Der Beurtheilung des Revisionsgerichts unterliegen auch diejenigen Entscheidungen, welche dem Urtheile vorausgegangen sind, sofern dasselbe auf ihnen beruht.**

Prot. S. 583 f. (Sitzg 71) S. 1018 f. (Sitzg 152).

Vgl. CivilPO. § 510.

Dieser § ist von der Kommission eingeschaltet worden; er ist entlehnt aus dem Entwurfe d. J. 1873, woselbst § 251 bestimmt war: „Der Beurtheilung des Revisionsgerichts unterliegen auch diejenigen, auf einer Verletzung des Gesetzes beruhenden Entscheidungen, welche in der Hauptverhandlung vor der Urtheilsfällung erlassen worden sind." In den Motiven dieses Entwurfs S. 220 war folgendes bemerkt:

> „Daß dem Revisionsrichter auch die Prüfung der Entscheidungen zustehen muß, welche das erkennende Gericht vor der Urtheilsfällung erlassen hat (§ 251), folgt schon daraus, daß diese Entscheidungen entweder sich als ein anticipirter Bestandtheil des Urtheils darstellen (so z. B. wenn ein angetretener Beweis für unerheblich erachtet wird) oder das V e r f a h r e n des erkennenden Gerichts betreffen."

Zugleich war daselbst auf die Motive desselben Entwurfs zu dem Capitel über die Beschwerde und die jetzt in das Gesetz als § 347 aufgenommene Bestimmung verwiesen; diese Motive sind gleichlautend in die jetzigen Motive übergegangen und letztere oben S. 496 mitgetheilt worden.

---

[1]) Vgl. noch Prot. S. 580. (Sitzg 72.)

Auch der Entwurf der CivilPO. enthielt eine gleiche Bestimmung, und sie ist in das Gesetz (CivilPO. § 510) übergegangen.

In der ersten Lesung war § 375, im Anschlusse an den früheren Entwurf, in folgender Fassung vorgeschlagen und angenommen worden: „— Entscheidungen, welche in der Hauptverhandlung vor der Urtheilsfällung erlassen sind.“

In der zweiten Lesung war § 375 folgendermaßen gefaßt worden: „— Entscheidungen, welche vor der Hauptverhandlung erlassen sind, sofern das Urtheil als auf denselben beruhend sich darstellt.“ Die Redaktionskommission hat den § in der oben ersichtlichen Maße redigirt.

Zur Erläuterung dieser Vorschrift ist darauf aufmerksam zu machen, daß das Gesetz nicht, wie andere Gesetze, Bestimmungen darüber enthält, ob und inwieweit Nullitäten, die in einem früheren Stadium des Verfahrens verhangen worden, in einem späteren Stadium und namentlich noch gegen das Endurtheil geltend gemacht werden können. Auch hier muß die allgemeine Vorschrift in § 376. Abs. 1 Abhilfe gewähren, nach welcher die Revision gegen das Endurtheil zulässig ist, wenn letzteres auf einer Verletzung des Gesetzes beruht. Insoweit daher im einzelnen Falle behauptet werden kann, daß eine Gesetzesverletzung, gleichviel in welchem Stadium sie verhangen worden ist, auf den Inhalt des Urtheils Einfluß geäußert habe, kann sie als Revisionsgrund geltend gemacht werden. Meistentheils werden daher Nichtigkeiten im Vorverfahren durch die späteren Stadien beseitigt sein und nur solche Nichtigkeiten, welche in der Hauptverhandlung oder in der Vorbereitung derselben verhangen sind, in Frage kommen. Jedenfalls ist aber der Gesichtspunkt des Verzichts hier nicht maßgebend, sondern lediglich das Moment des Zusammenhangs zwischen der Verletzung und dem Urtheile.[1]) Vgl. noch oben § 347 und die Bem. zu demselben. Wenn daher z. B. das Urtheil auf ein (in der Hauptverhandlung verlesenes) Besichtigungsprotocoll mit Bezug nimmt, und es sind bei der Besichtigung die gesetzlichen Formen nicht beobachtet worden, so beruht das Urtheil auf einer fehlerhaften, wenngleich im Vorverfahren vorgenommenen Handlung. — In den Mot. S. 203 wird aus § 376. Abs. 1 der Satz abgeleitet, „daß die Mängel des Vorverfahrens in der Regel nicht zur Begründung der Revision dienen können,“ und S. 204 bemerkt:

> „Daß dem Revisionsrichter auch die Prüfung der Entscheidungen zustehen muß, welche das erkennende Gericht vor der Urtheilsfällung erlassen hat, brauchte nicht ausdrücklich bestimmt zu werden. Es folgt dies schon daraus, daß diese Entscheidungen entweder sich als ein anticipirter Bestandtheil des Urtheils darstellen (so z. B. wenn ein angetretener Beweis für unerheblich erachtet wird) oder das Verfahren des erkennenden Gerichts betreffen.“[2])

Daß § 375 bei seiner Allgemeinheit, wie nach seiner Tendenz auch auf die schwurgerichtlichen Sachen Anwendung leide, ist nicht zu bezweifeln. Die Schwierigkeiten, welche sich in diesen Sachen aus dem Mangel der Entscheidungsgründe für die Beurtheilung des Zusammenhangs der Verletzung mit

---

[1]) Mit dieser Auffassung stimmten auch die Erklärungen der Regierungsvertreter — Prot. S. 583. S. 1019 — überein, welche den § 375, gegenüber der allgemeinen Vorschrift des § 376. Abs. 1, für überflüssig erachteten.

[2]) In der Kommission kam die Anwendung des in § 375 ausgesprochenen Grundsatzes auf die Berufung in Frage, ohne daß dieselbe weiter verfolgt worden. (Prot. S. 584. Sitzg 72.)

dem Urtheile ergeben, können hier, wie z. B. auch bei der Wiederaufnahme den Grundsatz selbst nicht alteriren.[1])

In dem Berichte S. 93 wird Folgendes bemerkt:

„Die Frage, inwieweit Gesetzesverletzungen, welche von dem Gerichte in einem früheren Stadium des Verfahrens begangen worden, gegen das Enderkenntniß als Revisionsgrund geltend gemacht werden können, ist in dem Entwurfe nicht ausdrücklich entschieden. Im Allgemeinen wird davon auszugehen sein, daß das Revisionsgericht bei einer solchen früheren und erst nachträglich gegen das Endurtheil geltend gemachten Gesetzesverletzung ebenfalls zu prüfen haben wird, ob sich behaupten lasse, daß die Wirkung dieser Gesetzesverletzung über die nachfolgenden Stadien des Verfahrens hinaus gedauert und sogar auf den materiellen Inhalt des Endurtheils Einfluß geäußert habe.

Die Kommission ist damit einverstanden gewesen, daß nach dieser Auffassung es der Ertheilung besonderer und ausführlicher Vorschriften über die Bedeutung der in einem früheren Stadium vorgekommenen Gesetzesverletzungen, wie sie in verschiedenen deutschen Gesetzgebungen sich vorfinden, nicht bedarf, glaubte aber, daß es zweckmäßig sei, den maßgebenden Grundgedanken durch eine besondere Bestimmung (§ 375):

„Der Beurtheilung des Revisionsgerichts unterliegen auch diejenigen Entscheidungen, welche dem Urtheile vorausgegangen sind, sofern dasselbe auf ihnen beruht",

zum Ausdrucke bringen zu sollen. Es sind hierbei unter den „Entscheidungen, welche dem Urtheile vorausgegangen sind," nicht blos die in der Hauptverhandlung selbst ertheilten Zwischenentscheidungen, sondern alle gerichtliche Entscheidungen in demselben Verfahren, ohne Unterschied des Stadiums, begriffen."

In der Kommission[2]) wurde noch erklärt, daß unter § 375 auch die ungesetzlichen Unterlassungen des, der Hauptverhandlung vorhergehenden Verfahrens, soweit die Entscheidung auf ihnen beruhe, begriffen sind.

## § 376. (§ 300.)

**Die Revision kann nur darauf gestützt werden, daß das Urtheil auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe.**

**Das Gesetz ist verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist.**

Prot. S. 584 f. (Sitz 72). — Vgl. oben S. 519 unter f. und § 511 der CivilPO.

Vgl. die oben S. 518 citirte Literatur.

1. In den Motiven S. 203 wird bemerkt:[3])

„Als Erforderniß für den Erfolg der Revision wird im § 376 aufgestellt, daß das Urtheil auf einer Gesetzesverletzung beruhe, d. h. daß ohne Verletzung des Gesetzes die Entscheidung nicht so hätte ergehen können, wie sie ergangen ist. Nicht eine aus den Entscheidungsgründen sich ergebende, sondern nur eine durch die Entscheidung selbst begangene Gesetzesverletzung kann den Erfolg der Revision begründen.[4]) Die unrichtige Anwendung einer Rechtsnorm ist zur Begründung der Revision nicht geeignet, wenn auch bei deren richtiger Anwendung das Gericht zu derselben Entscheidung gelangt sein würde. Der Erfolg des Rechtsmittels ist also durch einen Zusammenhang zwischen der begangenen Gesetzesverletzung und der Entscheidung selbst bedingt."

---

[1]) Vgl. Haager, a. a. O.
[2]) Prot. S. 1019.
[3]) Vgl. auch Motive zur CivilPO. S. 316 f.
[4]) Vgl. jedoch S. 503 unter 3 die Bemerkung betreffs der Entscheidungsgründe.

2. Ueber den Begriff „Verletzung" vgl. oben S. 519 unter c.

3. Zur Erläuterung des „beruht" ist noch Folgendes zu bemerken:

In der Kommission war der Antrag gestellt worden, folgenden Zusatz aufzunehmen: „Wegen Verletzung von Rechtsnormen für das Verfahren ist das Urtheil als auf einer Verletzung beruhend anzusehen, wenn die Annahme nicht ausgeschlossen ist, daß die Beobachtung der Rechtsnorm zu einer anderen Entscheidung geführt haben würde." In dieser Maße haben andere Gesetze den Zusammenhang der Verletzung und des Inhalts des Urtheils näher bestimmt; namentlich ist betont worden, daß es genüge, wenn dieser Zusammenhang, nach Lage der Sache, nicht ausgeschlossen sei.[1]) Der Antrag wurde mit Rücksicht auf die hierauf von den Regierungsvertretern gegebenen Erläuterungen als erledigt zurückgezogen. Seiten der Regierungsvertreter wurde hierbei hervorgehoben, daß, wenn das Gericht auch nur zu der Vermuthung gelange, daß ein Zusammenhang bestehe, werde es im Interesse des Angeklagten nach dem Grundsatze „in dubio pro reo" genöthigt sein, das Urtheil aufzuheben.

4. Die Annahme des Zusammenhangs wird dagegen bei Verletzungen des materiellen Rechts nur aus dem Inhalte des Urtheils selbst abgeleitet werden können. Mängel in der Erhebung des Beweises, durch welche die thatsächliche Feststellung in dem Urtheile beeinflußt worden, werden sich auf Verstöße gegen das Prozeßrecht zurückführen lassen.[2])

5. Rechtsnorm; vgl. § 7 des EinfG. zur StrafPO. und § 12 des EinfG. zur CivilPO. Vgl. ferner die Motive zur StrafPO. S. 202 f. und zur CivilPO. S. 318.

In den Motiven zur StrafPO. wird bemerkt:

„Der Ausdruck „Rechtsnorm" wird hier im weitesten Sinne verstanden. Er umfaßt nicht blos die ausdrücklichen Bestimmungen der Gesetze, sondern auch alle Grundsätze, welche sich aus dem Sinne und Zusammenhange der gesetzlichen Vorschriften ergeben.[3]) Der Entwurf unterscheidet auch nicht zwischen den Normen des materiellen Rechts und des Prozeßrechts, und grundsätzlich ist keine Prozeßvorschrift von der Begründung der Revision ausgeschlossen."

6. Es sind daher unter „Rechtsnorm" auch die in der Wissenschaft und Praxis auf die Gesetze gestützten Rechtsgrundsätze zu verstehen.[4]) Ebenso gehört das Civilrecht hierher. Ferner das ausländische Recht, soweit es dem Urtheile zu Grunde zu legen gewesen. Endlich sind auch die von den Behörden innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassenen allgemeinen Anordnungen hierher zu zählen.

Dagegen gehören nicht unter „Rechtsnormen" z. B. Gesellschaftsstatuten oder andere Vertragsurkunden oder rechtskräftige Erkenntnisse.[5])

7. Wenn das Gesetz dem Gerichte ein Ermessen eingeräumt hat, kann der unrichtige Gebrauch dieses Ermessens nicht als eine Verletzung der Gesetzesbestimmung angesehen werden.

8. Die Strafabmessung innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens

---

[1]) Vgl. oben S. 520.
[2]) Vgl. noch Oppenhoff, Strafverf. S. 515.
[3]) Oppenhoff, Strafverf. S. 517.
[4]) Vgl. noch Prot. z. CivilPO. S. 265. (Sitzg 24.)
[5]) Vgl. Struckmann, Comm. S. 415.

kann an sich niemals Gegenstand der Revision sein; wohl aber, wenn die erkannte Strafe das zulässige Höchstmaß übersteigt oder das niedrigste Strafmaß nicht erreicht.

9. Betreffs der „Nichtanwendung einer Rechtsnorm" (s. oben S. 519) ist es ohne Einfluß, daß etwa die Frage über die Anwendbarkeit der Rechtsnorm in den Entscheidungsgründen nicht discutirt worden ist; vielmehr genügt die Feststellung eines Sachverhältnisses im Urtheile, durch welches die Anwendung geboten ist; z. B. wenn bei einem Wechsel in der Gesetzgebung nicht das jetzt geltende Recht, sondern das frühere Recht (welches aber in dem Urtheile weder angewendet noch erwähnt worden) anzuwenden gewesen wäre.

10. In Schwurgerichtsfällen wird bei dem Mangel von Entscheidungsgründen des Wahrspruchs die Verletzung eines materiellen Rechtssatzes in dem letzteren gegen das, auf ihn gestützte Urtheil nur dann gerügt werden können, wenn die Verletzung sich aus dem Wahrspruche selbst ergibt; — eine Ergänzung der Fragen aus den Verhandlungen zur Erläuterung des Wahrspruchs ist unzulässig.

11. Die Allegirung einer unpassenden Rechtsnorm begründet an sich nicht die Revision, dafern die Entscheidung nach dem passenden Gesetze gerechtfertigt ist.

12. Die Nichtberücksichtigung des Rückfalls ist nur dann Revisionsgrund, wenn die thatsächlichen Voraussetzungen desselben aus dem Urtheile selbst sich ergeben; der übrige Akteninhalt entscheidet hier gleichfalls nicht; — ebenso die Verjährung und der Einwand der res judicata. Auch hier ist die juristische Entscheidung des Urtheils, nicht die Beweisfrage Gegenstand der Revision.

13. Angebliche Unvollständigkeiten in der Beweisaufnahme können niemals die Revision begründen, noch dem Revisionsgerichte Anlaß zu ihrer Ergänzung geben, wie letzteres auch nicht befugt ist, die Uebereinstimmung der thatsächlichen Feststellung in dem angefochtenen Urtheile mit dem wahren Sachverhalte zu prüfen und bei befundenem Irrthume von der Feststellung abzusehen.

## § 377. (§ 301.)

**Ein Urtheil ist stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen:**

1. **wenn das erkennende Gericht oder die Geschworenenbank nicht vorschriftsmäßig besetzt war;**
2. **wenn bei dem Urtheile ein Richter, Geschworener oder Schöffe mitgewirkt hat, welcher von der Ausübung des Richteramts kraft des Gesetzes ausgeschlossen war;**
3. **wenn bei dem Urtheile ein Richter oder Schöffe mitgewirkt hat, nachdem derselbe wegen Besorgniß der Befangenheit abgelehnt war, und das Ablehnungsgesuch entweder für begründet erklärt war oder mit Unrecht verworfen worden ist;**
4. **wenn das Gericht seine Zuständigkeit mit Unrecht angenommen hat;**
5. **wenn die Hauptverhandlung in Abwesenheit der Staatsanwaltschaft oder einer Person, deren Anwesenheit das Gesetz vorschreibt, stattgefunden hat;**

6. **wenn das Urtheil auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei welcher die Vorschriften über die Oeffentlichkeit des Verfahrens verletzt sind;**
7. **wenn das Urtheil keine Entscheidungsgründe enthält;**
8. **wenn die Vertheidigung in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkte durch einen Beschluß des Gerichts unzulässig beschränkt worden ist.**

Vgl. Walther, Rechtsmittel ꝛc. II. S. 68 f. Mittermaier, in d. S. 518 angez. Abh. Schwarze, in d. S. 517 angef. Abh. und Mittenbacher, in d. S. 518 angez. Commentare S. 575 f. Planck, S. 530 f. Zachariä, II. S. 639 f.

Ueber den Beweis der Beobachtung der wesentlichen Formen vgl. oben S. 436 f. (§ 271. § 273).

Vgl. oben S. 519 unter d.

Mot. S. 203 f. — CivilPO. § 513. Mot. zur CivilPO. S. 323 f. — Voitus, Comm. S. 390 f.

Prot. S. 587 f. (Sitzg 72).

1. Das Urtheil kann seinem Inhalte nach ebensowohl den Verhandlungen als der wahren Lage der Sache vollständig entsprechen; dessenungeachtet erscheint das Urtheil nichtig, weil eine der Grundbedingungen fehlt, in welchen das Gesetz die Bürgschaft für ein regelrechtes und geordnetes Verfahren und ein sachgemäßes Urtheil findet. Indem daher eine dieser Grundbedingungen fehlt, bedarf es nicht eines besonderen Nachweises des Zusammenhangs zwischen der Verletzung und dem Inhalte des Urtheils; das Urtheil selbst ist ungiltig. Die Entbehrlichkeit des erwähnten Nachweises wird durch die Ausdrucksweise „stets beruhend" ausgesprochen.[1]) Neben diesen unbedingt wesentlichen Formfehlern wird im einzelnen Falle die Verletzung einer anderen Prozeßnorm als ein wesentlicher, die Cassation nach sich ziehender Fehler sich dann darstellen, wenn der wiederholt erwähnte Zusammenhang nachgewiesen ist.[2])

2. Auch in diesen Fällen, wo eine absolut wesentliche Prozeßnorm verletzt ist, wird ein Antrag des Betheiligten auf Revision erwartet; — eine von Amtswegen eintretende Cassation ist unserem Gesetze unbekannt. Dagegen bedarf es zur Sicherung des Rechtsmittels nicht einer ausdrücklichen Rüge des Fehlers, sobald der Betheiligte ihn wahrgenommen hat. Hier kann in seinem Stillschweigen ein Verzicht auf das Rechtsmittel nicht gefunden werden; selbst ein ausdrücklicher Verzicht auf die Rüge würde der Revision nicht entgegenstehen.

3. Als Prozeßfehler können nur solche Thatsachen angesehen werden, welche wirklich einen Theil des g e r i c h t l i c h e n Verfahrens bilden.

---

Zu Nr. 1.

4. Diese Bestimmung wird durch die Nr. 2. 3 ergänzt; sie beschränkt sich nicht[3]) auf die Vorschrift über die Z a h l der Richter und Geschworenen, welche bei der Aburtheilung mitwirken sollen, sondern bezieht sich auch auf die sonstigen,

---

[1]) Vgl. auch Mot. z. CivilPO. S. 323 u. Mot. z. StrafPO. S. 203.

[2]) In dieser Maße haben die PO. Sachsens und Bayerns die fragliche Materie behandelt; — in der sächs. Praxis haben sich Schwierigkeiten bei der Durchführung niemals ergeben.

[3]) Vgl. aber Voitus, Comm. S. 391.

gesetzlich vorgeschriebenen Qualitäten der genannten Personen; vgl. noch § 2 f. § 10 des GerichtsVerfGes. Ebenso gehört die Verletzung der Vorschrift wegen der ununterbrochnen Anwesenheit dieser Personen hierher. Auch ist das Gericht nicht gehörig besetzt, wenn eine Sache ohne Zuziehung der Geschworenen verhandelt worden, wenn solche gesetzlich vorgeschrieben ist.

5. Dagegen gehören hierher nicht Formfehler, welche bei der Entlassung oder Beurlaubung einzelner Geschworenen oder bei der Einberufung neuer Geschworenen vorgekommen sind, da sie die Besetzung der Geschworenenbank, welche fungirt hat, nicht betreffen. Wohl aber gehören hierher Fehler, von welchen die Beeidigung der Geschworenen berührt wird. Mängel in der Befähigung 2c. (z. B. Taubheit 2c.) können hierher nicht gerechnet werden.

Zu Nr. 2.

6. Ob der gesetzliche Ausschluß überhaupt oder durch den einzelnen Fall bedingt war, ist gleichgiltig. Ausstellungen in Bezug auf die Thätigkeit des Richters 2c. bei der Verhandlung sind hier unbeachtlich, z. B. (wie öfters entschieden worden), daß ein Geschworener 2c. geschlafen oder ein Richter sich während der Verhandlung mit Lesen von Akten, Zeitungen 2c. beschäftigt habe.

Zu Nr. 3.

7. Der Entwurf lautete: „wenn ein erkennender Richter oder Schöffe wegen Besorgniß der Befangenheit abgelehnt und das Ablehnungsgesuch mit Unrecht verworfen worden ist.“ Es ist hier auf die Vorschriften in § 25 in Verbindung mit § 28. Abs. 2 zu verweisen. Die Bestimmung des Entwurfs beschränkte sich auf den Fall, wenn das Ablehnungsgesuch gegen einen erkennenden Richter oder Schöffen angebracht war; die auf das Gesuch ergehende Entscheidung kann nach den angezogenen Gesetzesvorschriften nur mit dem Urtheile selbst angefochten werden. Sonach ist hier thatsächlich eine, das Materielle dieser Entscheidung prüfende Cognition nicht eher thunlich, als bis das Urtheil in der Hauptsache erlassen ist. Es tritt nunmehr das Revisionsgericht an die Stelle der Beschwerdeinstanz und entscheidet auch über das Materielle der, das Ablehnungsgesuch verwerfenden Verfügung; es wird hiermit ausnahmsweise dem Revisionsgerichte eine das Thatsächliche prüfende Entscheidung zugewiesen. — Die Kommission[1]) hat den andern Fall beigefügt, wenn das Ablehnungsgesuch bereits früher für begründet erklärt worden und dessenungeachtet der Richter bei der Aburtheilung mitgewirkt hat.

Zu Nr. 4.[2])

8. In den Motiven S. 204 wird bemerkt, daß die Zuständigkeit in der Revisionsinstanz nur noch soweit Gegenstand der Prüfung sein könne, als der erstinstanzliche Richter in der Hauptverhandlung befugt war, seine Zuständigkeit in Frage zu stellen. Die Motive beziehen sich hierbei auf §§ 16 f.

---

[1]) Prot. S. 587.

[2]) Die CivilPO. § 513.4 sagt: „wenn das Gericht seine Zuständigkeit oder Unzuständigkeit mit Unrecht angenommen hat.“ In gleicher Maße war der Entw. der StrafPO. v. J. 1873. § 250.4 gefaßt. Allein schon die Bundeskommission hatte bei Berathung dieses Entw. die Worte „oder Unzuständigkeit“ beanstandet.

und sprechen somit aus, daß sie unter „Zuständigkeit" die örtliche Zuständigkeit mit verstehen.

Hatte das erkennende Gericht in Folge des Einwands des Angeklagten in der Hauptverhandlung nach § 18 seine örtliche Unzuständigkeit angenommen und ausgesprochen, so erfolgt der Ausspruch in Form eines Beschlusses, welcher mittels der Beschwerde angefochten werden kann. Es liegt daher ein Urtheil überhaupt nicht vor und somit auch nicht der Gegenstand einer Revision.

Wenn das Gericht die Vorschrift des § 270 in Verbindung mit § 6 verletzt und seine sachliche Zuständigkeit irrig angenommen, so liegt ein Urtheil vor, welches nach § 377.4 mit der Revision angefochten werden kann. Hatte dagegen das Gericht sich für sachlich unzuständig erklärt, so erfolgt die Erklärung in Form eines Beschlusses, über dessen Anfechtbarkeit in § 270. Abs. 3 das Nöthige bestimmt ist.

9. Auch die Vorschriften über die Unzulässigkeit des Rechtswegs (vgl. z. B. § 11 des GerichtsVerf.Ges.) kommen hier in Betracht. Vgl. noch GerichtsVerf.Ges. § 7.

10. Ausgeschlossen ist die Revision wegen Unzuständigkeit, wenn die thatsächlichen Umstände des Einzelfalls, nicht die Gesetzesvorschrift und deren Anwendung auf den Einzelfall den Gegenstand des Streites bilden.

Zu Nr. 5.[1])

11. In der Kommission war der Antrag gestellt worden, den Satz beizufügen: „—oder eine Person, der eine Mitwirkung bei der Verhandlung gestattet ist, an dieser Mitwirkung gesetzwidriger Weise verhindert worden sei," indem man namentlich den Fall treffen wollte, wenn eine Person, die berechtigt sei, als Beistand aufzutreten, behindert worden, als Beistand bei der Verhandlung mitzuwirken. Der Antrag wurde zurückgezogen, nachdem Seiten des Regierungsvertreters erklärt worden, daß eine solche Person, wenn sie erklärt habe, als Beistand der Verhandlung beiwohnen zu wollen, eine Person sei, „deren Anwesenheit das Gesetz vorschreibe."

Im Uebrigen sind hier noch die Bestimmungen über das Contumazialverfahren (§ 318 f. § 322), über die Nothwendigkeit der Vertheidigung (§ 140 f. § 227) und die Betheiligung des Verletzten bei der Hauptverhandlung (§§ 425. 427. 437), so wie die Vorschrift in § 225 zu vergleichen.

Zu Nr. 6.

12. Vgl. GerichtsVerfGes. § 170 f. Motive S. 204, so wie Motive zur CivilPO. S. 323. Hierher gehören, da das Urtheil ein Theil der Verhandlung ist, auch die Vorschriften über die öffentliche Bekanntmachung des Urtheils.

Zu Nr. 7.

13. Der Entwurf lautete wie das Gesetz, dagegen § 513.7 der CivilPO.: „wenn die Entscheidung nicht mit Gründen versehen ist." Man war in der Justizkommission einig, daß die Vorschrift auch dann Anwendung leide, wenn

---

[1]) Prot. S. 587 f.

die Entscheidungsgründe „in puncto fehlen.“ [1]) Es wird daher jeder wesentliche Theil des Urtheils der Revision unterliegen, wenn derselbe ohne Begründung geblieben ist. [2]) Die Praxis hat angenommen, daß völlig unverständliche oder sich widersprechende Entscheidungsgründe, da sie ihren Zweck verfehlen, dem Mangel der Entscheidungsgründe gleichzuachten seien. Vgl. noch oben S. 429.

14. Unvollständige Entscheidungsgründe fallen nicht unter Nr. 7; wohl aber können sie bei der Revision wegen Verletzung des materiellen Rechts insofern in Betracht kommen, als sie nicht ausreichen, die Thatbestandsmomente des Delikts, welches im Urtheile als festgestellt angesehen worden, zu decken.

Zu Nr. 8. [3])

15. Diese Nummer ist durch die Kommission eingeschaltet worden, obgleich die Regierungsvertreter erklärten, daß eine unzulässige Beschränkung der Vertheidigung nur dann die Nichtigkeit begründen könne, wenn sie auf das Urtheil von Einfluß gewesen sei. Dabei wurde von den Antragstellern anerkannt, daß die Frage, ob der Punkt, in welchem die Vertheidigung beschränkt worden, ein „für die Entscheidung wesentlicher sei,“ im einzelnen Falle nach dem Urtheile des Instanzrichters zu beantworten, nicht aber von dem Revisionsgerichte zu entscheiden sei; das letztere habe nur die Frage sich vorzulegen: „Ist die Behauptung richtig, daß die Vertheidigung in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkte beschränkt wurde?“ Endlich wurde bemerkt, daß der Umstand, ob und wie die Versagung des rechtlichen Gehörs auf das Urtheil eingewirkt habe, sich überhaupt nicht feststellen lasse und daher die hier bezeichnete Beschränkung zu den absolut wesentlichen Mängeln zu zählen sei.

Insbesondre werden hier die Vorschriften in § 264 in Betracht kommen.

---

16. In der Kommission war die Aufnahme des folgenden Zusatzes beantragt worden: [4])

„wenn der Vorsitzende des Schwurgerichtshofs bei der Rechtsbelehrung an die Geschwornen in die Würdigung der Beweise der Thatsachen eingegangen ist.“

Vgl. noch § 300 und oben Bem. dazu. Der Antrag wurde zwar abgelehnt, jedoch hierbei unter Zustimmung der Kommission constatirt, daß durch diese Ablehnung nicht gesagt werden solle, daß ein Eingehen des Präsidenten auf Würdigung der Beweise unter allen Umständen die Nichtigkeit nicht begründe.

---

## § 378. (§ 301a.)

**Die Verletzung von Rechtsnormen, welche lediglich zu Gunsten des Angeklagten gegeben sind, kann von der Staatsanwaltschaft nicht zu dem Zwecke**

---

[1]) Prot. S. 588.

[2]) Prot. d. CivilPO. S. 264. (Sitzg 24.) „Jede Entscheidung in einem Urtheil und jede dem mit Revision anfechtbaren Urtheil vorhergehende Entscheidung soll mit Gründen versehen sein.“ (Erklärung des Regierungsvertreters.)

[3]) Prot. S. 590. — Mittermaier, im Gerichtssaale 1850. I. S. 490 f. II. S. 469 f. 1851. I. S. 181 f.

[4]) Prot. S. 588 f.

**geltend gemacht werden, um eine Aufhebung des Urtheils zum Nachtheile des Angeklagten herbeizuführen.**

Prot. S. 593 f. (Sitzg 73).

1. Dieser § ist, im Anschlusse an andere Gesetzgebungen, von der Kommission eingeschaltet worden. Hierbei ist zu bemerken, daß eine Rechtsnorm, welche zu den Grundbedingungen eines gesetzmäßigen Verfahrens gehört, niemals zu denen zu rechnen ist, welche lediglich zu Gunsten des Angeklagten ertheilt worden. Hierher gehören die meisten Fälle des § 377. Insbesondere kann die Abwesenheit des Vertheidigers im Falle der nothwendigen Vertheidigung nicht als ein Mangel bezeichnet werden, der lediglich das Interesse des Angeklagten berühre. In dieser Maße ist z. B. auch in der sächsischen Praxis die gleiche Vorschrift der Sächs. StrafPO. aufgefaßt worden.

2. Inwieweit der Angeklagte die Verletzung einer Rechtsnorm als Revisionsgrund benützen kann, die zunächst einen Mitangeklagten betrifft, wird von dem Einflusse des Fehlers auf die Entscheidung bezüglich jenes Angeklagten abhängen. Vgl. noch § 397.

§ 379. (§ 301 b.)

**Wenn der Angeklagte von den Geschworenen für nichtschuldig erklärt worden ist, so steht der Staatsanwaltschaft die Revision nur in den Fällen zu, in welchen dieselbe durch die Bestimmungen des § 377 Nr. 1, 2, 3, 5 oder durch die Stellung oder Nichtstellung von Fragen begründet wird.**

Walther, d. Rechtsmittel ꝛc. II. S. 80 f.

Prot. S. 593 f. (Sitzg 73). S. 1019 f. (Sitzg 152). S. 1028 f. (Sitzg 153). — S. 11 (Sitzg 173). — Bericht S. 93 f. — ReichstagsVerh. S. 559.

Dieser § ist, nachdem der diesfallsige Vorschlag bei der ersten Lesung abgelehnt worden, in der zweiten Lesung angenommen worden.

Vgl. noch K. Preuß. Gesetz vom 3. Mai 1852 Art. 109.

Zur Erläuterung dient der Kommissionsbericht, woselbst S. 93 f. Folgendes gesagt ist:

„Die Kommission hat die Frage zur Erledigung gebracht, inwieweit die Staatsanwaltschaft, wenn der Angeklagte von den Geschworenen für nichtschuldig erklärt worden ist, die Revision einwenden könne. Das französische Gesetz erachtet bekanntlich in diesem Falle das Rechtsmittel der Cassation Seitens der Staatsanwaltschaft nur insoweit für zuläßig, als das Rechtsmittel zur Wahrung des Gesetzes eingewendet wird, so daß die freisprechende Sentenz selbst nicht wieder aufgehoben werden kann.

Die Kommission hat für unbedingte Annahme dieses Satzes, welcher in der Ausdehnung des französischen Rechts nur in wenigen deutschen Strafprozeßgesetzen zur Zeit sich noch findet, sich zu erklären nicht vermocht. Denn in den Fällen des § 377.1. 2. 3. ist überhaupt ein gesetzmäßig zusammengesetztes Gericht nicht vorhanden gewesen; es kann daher das Verfahren vor diesem Gerichte, wie das Erkenntniß selbst, nicht als ein zu Recht beständiges angesehen werden. Dasselbe gilt von dem Nichtigkeitsgrunde unter Nr. 5. Endlich war, im Anschlusse an andere Gesetzgebungen, nach der Ansicht der Mehrheit in der Kommission der Fall auszunehmen, in welchem durch die Stellung oder Nichtstellung von Fragen, also im ersteren Falle durch den Inhalt der Fragen, eine Revision begründet ist. Insbesondere wird diese Ausnahme durch die Erwägung gerechtfertigt, daß der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten ein ziemlich unbeschränktes Recht auf Vorlegung von Hilfs- oder Nebenfragen in § 296 eingeräumt worden ist."

1. Es wird, wie bei den Berathungen der Kommission ausdrücklich constatirt wurde,[1]) ein formell richtiger Wahrspruch der Geschwornen, auf Grund dessen das Urtheil erlassen worden ist, vorausgesetzt. Weiter wird ein Spruch vorausgesetzt, der in Wahrheit ein Nichtschuldig ist. Denn wenn z. B. von dem Schwurgerichtshof ein Wahrspruch als Nichtschuldig ausgelegt und behandelt wird, der in Wahrheit ein Nichtschuldig nicht enthält, so ist die Revision des Staatsanwalts durch § 379 nicht ausgeschlossen.[2]) Wird in Folge des Berichtigungsverfahrens (§ 309) ein auf Schuldig lautender Wahrspruch abgeändert und nunmehr der Angeklagte für nicht schuldig erklärt, so steht die Bestimmung des § 379 der Revision des Staatsanwalts nicht entgegen, wenn er behauptet, daß der erste Spruch regelrecht und die Einleitung des Berichtigungsverfahrens unzulässig gewesen; vgl. noch oben S. 475 f.

2. Die Bestimmung des § 379 ist auch auf den Fall zu beziehen, wenn der Angeklagte zwar in der Hauptsache, nicht aber in Betreff der erschwerenden Umstände für schuldig erachtet worden, insoweit letztere in Betracht kommen.

3. Die Ablehnung einer Frage unter Verletzung der Vorschrift in § 296 fällt unter § 379.

4. Betreffs der „Stellung oder Nichtstellung der Fragen“ ist an den allgemeinen Satz zu erinnern, daß die Revision nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß der Fehler von dem Remedenten in der Hauptverhandlung nicht gerügt worden oder sogar die fehlerhafte Fragstellung mit seinen Anträgen übereinstimmt.

5. Die Ablehnung einer Frage, in welcher eine Verletzung des § 296 liegt, kann, wenn der Antrag vom Vertheidiger ausging, von dem Staatsanwalte nicht gerügt werden, wohl aber, wenn ein von ihm gestellter Antrag auf Stellung oder Abänderung einer Frage mit Unrecht abgelehnt worden. Denn in den letzteren Fällen entscheidet die Thatsache, daß der Staatsanwalt den Antrag gestellt hat und derselbe abgelehnt worden, ohne Rücksicht auf die Tendenz und die Richtung des Antrags.

6. Weitere Formfehler des schwurgerichtlichen Verfahrens und selbst die Unzuständigkeit des Schwurgerichts können nicht geltend gemacht werden; sie sind durch das Nichtschuldig gedeckt. Auch kann auf sie vom Staatsanwalte selbst dann nicht zurückgegriffen werden, wenn er im Uebrigen die Revision aus § 379 beantragt.

## § 380. (§ 301c.)

**Gegen die in der Berufungsinstanz erlassenen Urtheile der Landgerichte kann die Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren nur auf Verletzung der Vorschrift des § 398 gestützt werden.**

GerichtsVerfGes. § 123. — Prot. der StrafOP. S. 1105 f. (Sitzg 158).
Vgl. Bericht zum GerichtsVerfGes. S. 46. — Bericht zur StrafPO. S. 95 f.

1. Gegen die schöffengerichtlichen Urtheile ist die Berufung und gegen das Berufungsurtheil die Revision (jedoch in beschränkter Maße) zulässig.

---

[1]) Prot. S. 1029. Goltd. Archiv XII. S. 829.

[2]) Goltd. Archiv XV. S. 195.

Ueber die Häufung der Rechtsmittel in diesen Strafsachen spricht sich der Bericht zur StrafPO., nachdem er bemerkt hat, daß die Revisionsgründe bereits im Wege der Berufung geltend gemacht worden, folgendergestalt aus:

„Allein die Kommission hat sich der Erwägung nicht verschließen können, daß das Postulat der Rechtseinheit auch auf diese geringeren Strafsachen vollständige Anwendung leide. Abgesehen selbst davon, daß durch die Beschlüsse der Kommission zum Gerichts-Verfassungsgesetze der Zuständigkeit der Amtsgerichte außer den Uebertretungen noch Vergehen, namentlich geringere Eigenthumsvergehen, überwiesen werden, erscheint es namentlich in den Strafsachen, bei welchen besondere Verwaltungsinteressen konkurriren, angemessen, durch Gestattung des Rechtsmittels der Revision Verschiedenheiten in der Anwendung des materiellen Rechts, die sich bei der Mehrheit der Strafkammern leicht herausstellen können, zu beseitigen.[1]) Ein gleiches Bedürfniß war in Bezug auf die Verletzung von Prozeßvorschriften für diese geringeren Strafsachen nicht anzuerkennen. Man glaubte daher die Revision bei solchen Gesetzesverletzungen ausschließen zu können, und zwar um so mehr, als gegen die in erster Instanz vorgekommenen Verletzungen dieser Art durch die Prüfung und Entscheidung der Strafkammern immerhin eine genügende Abhilfe gewährt werden wird. Jedenfalls wird mit Rücksicht auf die Neuheit der Gestaltung des Verfahrens in diesen geringeren Sachen die Erfahrung darüber abzuwarten sein, ob und inwieweit ein Bedürfniß, den Kreis der Revisionsgründe zu erweitern, sich herausstellen wird.

Dieser Ausschluß der Revision erstreckt sich auch auf die in § 377 speciell aufgeführten Revisionsgründe. Eine Ausnahme ist nur soweit nachgelassen worden, als eine Verletzung der Vorschrift in § 398 behauptet wird. Die Ausnahme wird durch die besondere Art des Revisionsgrundes gerechtfertigt."

2. Fehler des Berufungsgerichts betreffs des Verfahrens unterliegen daher ebensowenig als solche Fehler der ersten Instanz dem Rechtsmittel der Revision.

3. Zuständig zur Entscheidung über die Revision sind die Oberlandesgerichte.

## § 381. (§ 302.)

**Die Revision muß bei dem Gerichte, dessen Urtheil angefochten wird, binnen einer Woche nach Verkündung des Urtheils zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder schriftlich eingelegt werden.**

**Hat die Verkündung des Urtheils nicht in Anwesenheit des Angeklagten stattgefunden, so beginnt für diesen die Frist mit der Zustellung.**

Vgl. die Bem. zu § 355.[2])

1. Betreffs des verhafteten Angeklagten vgl. § 341. Derselbe wird auch über die Vorschriften des § 384 zu belehren sein. Vgl. noch Bem. zu § 342 und Goltd. Archiv IV. S. 222. XV. S. 488.

2. Auf die Einlegung der Revision leidet § 385. Abs. 2 nicht Anwendung; — vgl. noch Bem. zu § 355. Abs. 1.

3. Die Fristen in § 381. § 385 sind peremtorische.

4. Abs. 2. Vgl. Prot. S. 600 (Sitzg 73).

---

[1]) Die Berechtigung dieses Motivs wurde auch von den Regierungsvertretern ausdrücklich anerkannt.

[2]) Vgl. noch Dollmann, im Beilagenheft zu s. Commentare der Bayer. Gesetzg. S. 184 f.

### § 382. (§ 303.)

**Der Beginn der Frist zur Einlegung der Revision wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß gegen ein auf Ausbleiben des Angeklagten ergangenes Urtheil eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachgesucht werden kann.**

**Stellt der Angeklagte ein Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, so wird die Revision dadurch gewahrt, daß sie sofort für den Fall der Verwerfung jenes Gesuchs rechtzeitig eingelegt und begründet wird. Die weitere Verfügung in Bezug auf die Revision bleibt dann bis zur Erledigung des Gesuchs um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausgesetzt.**

**Die Einlegung der Revision ohne Verbindung mit dem Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gilt als Verzicht auf die letztere.**

Vgl. die Bem. zu § 356.

### § 383. (§ 304.)

**Durch rechtzeitige Einlegung der Revision wird die Rechtskraft des Urtheils, soweit dasselbe angefochten ist, gehemmt.**

**Dem Beschwerdeführer, welchem das Urtheil mit den Gründen noch nicht zugestellt war, ist dasselbe nach Einlegung der Revision zuzustellen.**

Vgl. Bem. zu § 357.

Es wird unterschieden: die Einlegung der Revision, der Revisionsantrag und die Begründung des letzteren; — bezüglich der Fristen für den Antrag und die Begründung vgl. § 306.

Die Anbringung der Revisionsanträge und deren Begründung (§ 384) können mit der Einlegung des Rechtsmittels verbunden werden (Motive S. 206).

### § 384. (§ 305.)

**Der Beschwerdeführer hat die Erklärung abzugeben, inwieweit er das Urtheil anfechte und dessen Aufhebung beantrage (Revisionsanträge), und die Anträge zu begründen.**

**Aus der Begründung muß hervorgehen, ob das Urtheil wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren oder wegen Verletzung einer anderen Rechtsnorm angefochten wird. Ersterenfalls müssen die den Mangel enthaltenden Thatsachen angegeben werden.**

Motive zur StrafPO. S. 205 f. — Motive zur CivilPO. S. 317. Vgl. oben S. 520 unter g, h und i. — Löwe, Strafproz. S. 391.

1. Es wird im Falle der Anfechtung wegen Verletzung einer materiellen Rechtsnorm genügen, wenn der Remedent behauptet, daß er das Urtheil wegen Verletzung der, dem materiellen Rechte angehörenden Normen anfechte. Eine nähere Motivirung der Behauptung oder eine Bezeichnung der verletzten Norm wird von dem Gesetze nicht verlangt, ja eine hierbei erfolgte Beschränkung der allgemein aufgestellten Behauptung, daß die Subsumtion auf einem juristischen Fehler beruhe, ist nach § 392. Abs. 2 einflußlos. Die Beschränkungen, welche in dieser Beziehung bezüglich des Rechtsmittels der Berufung bei einer Specialisirung der letzteren Platz ergreifen — vgl. oben S. 512 f. —, leiden hier nicht Anwendung. „Es soll vielmehr mit der Begründung nur die Richtung der Beschwerde festgestellt werden“ (Motive).

2. Die Einwendung, daß die Strafe zu hoch sei, ist von der Praxis im Zweifel als eine Anfechtung der Subsumtion selbst und nicht blos der Strafabmessung behandelt worden. Ebenso ist das Anführen, daß die Verurtheilung eine ungerechte sei und Freisprechung eintreten sollen, als genügend angesehen worden.

3. Abs. 2. Die „Angabe der Thatsachen." Die Angabe muß die Thatsachen positiv und bestimmt erkennbar bezeichnen. In den Motiven S. 206 wird Folgendes ausgeführt:

„Wird die Verletzung einer Prozeßvorschrift behauptet, so wird außer der Bezeichnung der verletzten Rechtsnorm auch die Angabe der Thatsachen erfordert, welche den gerügten Mangel enthalten sollen (§ 384. Abs. 2). Diese Angabe ist meistens schon zum Verständniß der aufgestellten Rüge nothwendig; auch sind die anzugebenden Thatsachen nicht selten solche, welche nur insofern von Bedeutung sind, als sie eben zum Nachweise eines prozessualischen Verstoßes dienen. In keinem Falle kann es die Aufgabe des Revisionsrichters sein, die Akten behufs Auffindung solcher Thatsachen durchzusehen, welche der aufgestellten Rüge etwa zur Grundlage dienen könnten. Auf die richtige oder unrichtige Bezeichnung der angeblich verletzten Rechtsnorm kommt es auch hier nicht an. — Daß übrigens von dem Revisionsrichter nur solche Thatsachen berücksichtigt werden dürfen, welche bei Anbringung der Revisionsanträge bezeichnet worden sind (§ 392), und daß demzufolge in der Hauptverhandlung von dem Revisionsgericht andere Thatsachen zur Begründung des Rechtsmittels nicht mehr geltend gemacht werden können, hat seinen Grund darin, daß das Verfahren in der Revisionsinstanz (gleich demjenigen, welches nach den meisten bestehenden Gesetzgebungen in der Nichtigkeitsinstanz stattfindet) wesentlich ein schriftliches, d. h. ein solches ist, bei welchem der Stoff für die richterliche Entscheidung in Schriftsätzen niedergelegt und darum die mündliche Darlegung der Beschwerdepunkte vor dem erkennenden Gericht nebensächlich ist."

Z. B. ist die bloße Behauptung, daß die Vertheidigung in einem wesentlichen Punkte beschränkt worden sei, unzureichend.

4. Der Richter hat zu prüfen, ob die behaupteten Thatsachen durch den Inhalt der Akten bewiesen werden und in den Fällen, in welchen die Akten Auskunft über diese Thatsachen nicht geben können, den Beweis derselben zu erwarten.

5. Die bloße Bezugnahme in den Revisionsanträgen auf andere Schriftsätze ist nicht als genügende Begründung angesehen worden.

## § 385. (§ 306.)

**Die Revisionsanträge und deren Begründung sind spätestens binnen einer weiteren Woche nach Ablauf der Frist zur Einlegung des Rechtsmittels oder, wenn zu dieser Zeit das Urtheil noch nicht zugestellt war, nach dessen Zustellung bei dem Gerichte, dessen Urtheil angefochten wird, anzubringen.**

**Seitens des Angeklagten kann dies nur in einer von dem Vertheidiger oder einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers geschehen.**

Vgl. § 358.

1. Abs. 2. Vgl. Bem. zu § 381. Die Schrift kann von dem Angeklagten mitunterzeichnet sein. Die Beibringung einer besonderen Vollmacht des Rechtsanwalts wird nicht erfordert. Die Unterzeichnung soll die Einreichung völlig unberechtigter und unverständlicher Anträge verhindern; — sie ist für die meisten deutschen Länder eine Neuerung.

2. Zu Gunsten des verhafteten Angeklagten tritt auch hier die Bestimmung des § 341 ein, wie dies in den Motiven S. 207 ausdrücklich anerkannt wird.

3. Die Revisionsanträge und deren Begründung können nicht zu Protocoll erklärt werden, wie dies bei der Einlegung der Revision zulässig ist (§ 381). Auch müssen sie bei dem Gerichte, dessen Urtheil angefochten wird, angebracht werden.

### § 386. (§ 307.)

**Ist die Revision verspätet eingelegt, oder sind die Revisionsanträge nicht rechtzeitig oder nicht in der im § 385 Abs. 2 vorgeschriebenen Form angebracht worden, so hat das Gericht, dessen Urtheil angefochten wird, das Rechtsmittel durch Beschluß als unzulässig zu verwerfen.**

**Der Beschwerdeführer kann binnen einer Woche nach Zustellung des Beschlusses auf die Entscheidung des Revisionsgerichts antragen. In diesem Falle sind die Akten an das Revisionsgericht einzusenden; die Vollstreckung des Urtheils wird jedoch hierdurch nicht gehemmt.**

Vgl. § 360 und Bem. dazu, so wie § 341.

1. „verspätet" vgl. § 381, — „nicht rechtzeitig" vgl. § 385.

2. Auf die „Begründung" der Anträge bezieht sich Abs. 1 nicht (Motive S. 207).

3. Durch die Zulassung der Revision wird der Prüfung der Formalien durch das Revisionsgericht nicht präjudizirt. Das letztere kann das Rechtsmittel wegen verspäteter Einlegung, bez. verspäteter oder nicht gehörig angebrachter Anträge abweisen; vgl. § 389.

4. Mit der Zustellung der Revisionsschrift an den Gegner (§ 387) erlischt die Befugniß des Gerichts zur sofortigen Verwerfung der Revision.[1])

### § 387. (§ 308.)

**Ist die Revision rechtzeitig eingelegt, und sind die Revisionsanträge rechtzeitig und in der vorgeschriebenen Form angebracht, so ist die Revisionsschrift dem Gegner des Beschwerdeführers zuzustellen. Diesem steht frei, binnen einer Woche eine schriftliche Gegenerklärung einzureichen. Der Angeklagte kann letztere auch zu Protokoll des Gerichtsschreibers abgeben.**

**Nach Eingang der Gegenerklärung oder nach Ablauf der Frist erfolgt durch die Staatsanwaltschaft die Einsendung der Akten an das Revisionsgericht.**

Motive S. 206 f.

1. „Revisionsschrift". Hierher gehört auch das, nach § 341 aufgenommene Protocoll über die Erklärung des verhafteten Angeschuldigten (Motive S. 207). Die Schrift wird in Abschrift zuzustellen sein. Einer Verweisung auf die Frist bedarf es nicht.

2. „Gegner". Die Zustellung an den Vertheidiger, statt an den Angeklagten genügt nur, wenn die Vollmacht des Ersteren ausdrücklich auf die Empfangnahme von Zustellungen für den Angeklagten gerichtet ist.

---

[1]) Vgl. jedoch Oppenhoff, Strafverf. S. 549.

3. „Gegenerklärung“. Dieselbe ist nicht an die Formen des § 385. Abs. 2 gebunden und die Mitwirkung eines Rechtsanwalts nicht erforderlich.

4. Hat der Staatsanwalt zu Gunsten des Angeklagten Revision eingewendet, so wird dessenungeachtet die Revisionsschrift dem Angeklagten zuzufertigen sein. Dem Letzteren ist es unbenommen, zur Unterstützung des Rechtsmittels Eingaben an das Revisionsgericht zu machen.

5. Im Allgemeinen ist hervorzuheben, daß das Verfahren, welches der Entscheidung des Revisionsgerichts vorausgeht, ein schriftliches ist (vgl. die zu § 384 mitgetheilten Motive), und daß überhaupt das Erscheinen des Angeklagten vor dem Revisionsgerichte nicht als erforderlich erachtet wird, da die Fragen, deren Entscheidung dem Revisionsgerichte zugewiesen ist, fast ausschließlich juristischer Natur sind.

## § 388. (§ 309.)

**Findet das Gericht, an welches die Einsendung der Akten erfolgt ist, daß die Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel zur Zuständigkeit eines anderen Gerichts gehöre, so hat es durch Beschluß seine Unzuständigkeit auszusprechen.**

**Dieser Beschluß, in welchem das zuständige Revisionsgericht zu bezeichnen ist, unterliegt einer Anfechtung nicht und ist für das in demselben bezeichnete Gericht bindend.**

**Die Abgabe der Akten erfolgt durch die Staatsanwaltschaft.**

Vgl. oben S. 514 f.

1. Nach den Bestimmungen des GerichtsVerfGes. (vgl. § 123. § 136 des GerichtsVerfGes. und oben S. 521) ist die Möglichkeit eines negativen Competenzconflicts zwischen verschiedenen Revisionsgerichten vorhanden. Ein solcher Conflict würde mit Rücksicht darauf, daß gegen Revisionsentscheidungen ein Rechtsmittel nicht gegeben ist, unlösbar sein (Motive S. 207). Abhilfe soll § 388 gewähren. Der Unzuständigkeitsbeschluß kann vom Reichsgerichte oder von einem Oberlandesgerichte erlassen werden, indem wegen sachlicher Unzuständigkeit das Reichsgericht an ein Oberlandesgericht oder letzteres an jenes oder indem (wegen örtlicher Zuständigkeit) das Oberlandesgericht an ein anderes Oberlandesgericht die Entscheidung verweist.

Das „bezeichnete Gericht“ kann daher selbst dann nicht die Entscheidung ablehnen, wenn es das Reichsgericht ist und die Annahme der Unzuständigkeit auf einem offenbaren Rechtsirrthume beruht.

2. Der Beschluß kann sowohl bei der Vorprüfung, als auch noch in der Hauptverhandlung, wenn erst bei letzterer sich die Unzuständigkeit ergibt, erlassen werden.[1])

## § 389. (§ 310.)

**Erachtet das Revisionsgericht die Bestimmungen über die Einlegung der Revision oder diejenigen über die Anbringung der Revisionsanträge nicht für beobachtet, so kann es das Rechtsmittel durch Beschluß als unzulässig verwerfen.**

**Anderenfalls entscheidet es über dasselbe durch Urtheil.**

---

[1]) Vgl. jedoch Voitus, Comm. S. 400.

Prot. S. 600 f. (Sitzg 73).

Vgl. § 386, so wie § 33 und oben Bem. S. 536.

In den Motiven S. 208 befindet sich noch folgende Erläuterung:

„Gelangt die Sache vor dem Revisionsgericht zur Hauptverhandlung, so muß dasselbe zwar stets durch Urtheil entscheiden (Abs. 2); es versteht sich indeß, daß die vorläufige Zulassung des Rechtsmittels die etwaigen formellen Mängel desselben nicht heilt, und daß also auch das Urtheil noch die Zurückweisung der Revision unter Ablehnung einer sachlichen Prüfung der Revisionsgründe aussprechen darf und muß, wenn sich in der Hauptverhandlung ein Mangel herausstellt, der schon zuvor die Verwerfung des Rechtsmittels gerechtfertigt haben würde."

### § 390. (§ 311.)

**Der Angeklagte oder auf dessen Verlangen der Vertheidiger ist von dem Tage der Hauptverhandlung zu benachrichtigen. Der Angeklagte kann in dieser erscheinen oder sich durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Vertheidiger vertreten lassen.**

**Der nicht auf freiem Fuße befindliche Angeklagte hat keinen Anspruch auf Anwesenheit.**

Prot. S. 600 f. (Sitzg 73).

1. Die Frage, welche hier behandelt wird, ist anders als betreffs der Berufung in § 370 entschieden; — es folgt dies aus der Natur des Revisionsverfahrens (vgl. Bem. 5 zu § 387).

2. Von einer nothwendigen Vertheidigung ist hier nicht die Rede; vgl. oben Bem. zu § 364.

3. Abs. 2. Dem Angeklagten steht ein Anspruch auf Anwesenheit, also auf seine Vorführung nicht zu. Dies schließt nicht aus, daß er sich durch einen 2c. Vertheidiger (Abs. 1) vertreten lassen kann.[1])

### § 391. (§ 312.)

**Die Hauptverhandlung beginnt mit dem Vortrage eines Berichterstatters. Hierauf werden die Staatsanwaltschaft sowie der Angeklagte und sein Vertheidiger mit ihren Ausführungen und Anträgen, und zwar der Beschwerdeführer zuerst, gehört. Dem Angeklagten gebührt das letzte Wort.**

In den Motiven S. 208 findet sich folgende Bemerkung:

„Ueber die Hauptverhandlung selbst bedurfte es nur weniger Bestimmungen. Das Sachverhältniß, soweit es für die Entscheidung in Betracht kommt, sowie die Beschwerdegründe werden mittels eines von einem der mitwirkenden Richter zu erstattenden Berichts zur Kenntniß des Gerichts gebracht. Hieran schließt sich die Anhörung der Staatsanwaltschaft und des etwa erschienenen Angeklagten oder Vertheidigers, wobei der Beschwerdeführer, wenn er anwesend ist, zuerst gehört werden soll. Im Uebrigen finden die für die Hauptverhandlung erster Instanz geltenden Regeln entsprechende Anwendung, insbesondere auch hinsichtlich der Oeffentlichkeit des Verfahrens."

### § 392. (§ 313.)

**Der Prüfung des Revisionsgerichts unterliegen nur die gestellten Revisionsanträge und, insoweit die Revision auf Mängel des Verfahrens gestützt**

---

[1]) Voitus, Comm. S. 402.

**wird, nur diejenigen Thatsachen, welche bei Anbringung der Revisionsanträge bezeichnet worden sind.**

**Eine weitere Begründung der Revisionsanträge, als die im § 384 Abs. 2 vorgeschriebene, ist nicht erforderlich und, wenn sie unrichtig ist, unschädlich.**

Motive S. 205 f. — Prot. S. 602 f. (Sitzg 73). —

Vgl. oben S. 520 und Bem. zu § 384. — Vgl. § 274.

1. Ist das Urtheil ausschließlich wegen formeller Fehler des Verfahrens angefochten worden, so kann die in dem Urtheile enthaltene unrichtige Anwendung einer, das materielle Recht betreffenden Norm nicht beachtet werden. Dies erklären die Motive S. 205 und ist auf Anfrage eines Kommissionsmitglieds von dem Regierungsvertreter ausdrücklich bestätigt worden (Prot. S. 602 f. Sitzg 73).

2. Abs. 2. Vgl. oben S. 534. Die Motive S. 205 f. bemerken noch:

„Behauptet der Beschwerdeführer, daß in der Entscheidung selbst, also z. B. bei der Subsumtion der festgestellten Thatsachen unter das Strafgesetz, eine Rechtsnorm verletzt sei, so kommt es darauf, ob der Angriff in zutreffender Weise begründet, ob insbesondere das verletzte Gesetz richtig oder unrichtig bezeichnet ist, nicht weiter an. Jenes Erforderniß bezweckt also nur, die Richtung der Beschwerde außer Zweifel zu stellen. Sobald behauptet wird, daß die Anwendung des Strafgesetzes auf das festgestellte Sachverhältniß fehlerhaft sei, ist die Revision genügend begründet; der Revisionsrichter hat alsdann diese Gesetzesanwendung ganz frei und in ihrem vollen Umfange, unabhängig von den Angriffen und Ausführungen des Beschwerdeführers, seiner Prüfung zu unterwerfen."[1])

Es kann daher die Aufhebung des Urtheils wegen Verletzung materieller Gesetzesvorschriften erfolgen, welche von dem Revidenten nicht gerügt worden.

3. Bei der Prüfung und Entscheidung ist das Revisionsgericht an die Reihenfolge der aufgestellten Revisionspunkte nicht gebunden.

## § 393. (§ 315.)

**Insoweit die Revision für begründet erachtet wird, ist das angefochtene Urtheil aufzuheben.**

**Gleichzeitig sind die dem Urtheile zu Grund liegenden Feststellungen aufzuheben, sofern sie durch die Gesetzesverletzung betroffen werden, wegen deren die Aufhebung des Urtheils erfolgt.**

Motive S. 210 f. — Mittermaier, Gesetzg. und Rechtsübg. ꝛc. S. 660 f. Planck, S. 547 f.

1. Das angefochtne Urtheil ist jedenfalls soweit, als die Revision für begründet erachtet wird, aufzuheben. Das Revisionsgericht verweist, dafern nicht einer der Ausnahmefälle in § 394. Abs. 1 vorhanden, die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Gericht, dessen Urtheil angefochten worden ist. Aus dieser Bestimmung, wie aus der Natur der Sache folgt zugleich, daß mit der Aufhebung des Urtheils auch das Verfahren, auf welches das Urtheil sich stützt, aufgehoben ist. Andere Gesetzgebungen haben diese Fälle specieller normirt und insbesondere den Fall besonders behandelt, in welchem das Urtheil lediglich wegen einer in demselben begangenen

---

[1]) Daß in gleicher Maße die Sächs. StrafPO. die Nichtigkeitsbeschwerde behandelt, wurde schon oben S. 520 bemerkt.

Verletzung einer materiellen Rechtsnorm aufgehoben wird; in diesem Falle erfolgt die Verweisung nur zur anderweiten Entscheidung und zwar durch dieselben Richter, nicht aber zugleich zur anderweiten Verhandlung.

2. Es ist zu unterscheiden:

A., die Aufhebung erfolgt wegen der Verletzung einer Prozeßform. Die Motive S. 211 bemerken:

> „Erfolgt die Aufhebung des Urtheils wegen eines Mangels des Verfahrens, so versteht es sich, daß auch letzteres insoweit hinfällig wird, als es durch den Mangel betroffen wird.[1]) Der Erfolg des für begründet befundenen Rechtsmittels muß hier nothwendig der sein, daß das Verfahren nunmehr in einer dem Gesetz entsprechenden Weise zu erneuern ist, insoweit nicht etwa die sonstigen Revisionsgründe eine Entscheidung in der Sache selbst zulassen, durch welche diese Erneuerung des Verfahrens erübrigt wird."

3. Der Formmangel kann ein solcher sein, daß die Aufhebung nur zu einer gesetzmäßigen Wiederholung der Prozeßform Anlaß gibt, z. B. ein Fehler in oder bei der Verkündung des Urtheils.[2])

4. Es ist festzuhalten, daß die Verhandlung selbst, so weit sie die Beweisaufnahme betrifft, ein untheilbares Ganze darstellt und daher jeder, einen Theil oder einen Akt derselben berührender Fehler das Ganze afficirt, so daß eine theilweise Reproduction in der anderweiten Verhandlung ausgeschlossen ist.

5. Fehler im Wahrspruche der Geschworenen ziehen die Wiederholung der gesammten Verhandlung nach sich.

6. Das Verfahren wird so weit aufgehoben, als es vom Fehler berührt ist. Jedenfalls gehört hierher das dem Fehler nachfolgende Verfahren. Wird das Urtheil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung verwiesen, so ist die Hauptverhandlung von Neuem anzuberaumen, ohne daß es eines neuen Eröffnungsbeschlusses bedarf. Dagegen kann in der Vorbereitung der Hauptverhandlung eine neue Beweismittelliste aufgestellt werden. Die Frage, ob bei der neuen Verhandlung die Beiziehung eines Vertheidigers nothwendig ist, ist nach der nunmehrigen Sachlage unter Anwendung der allgemeinen Vorschriften zu beantworten.[3])

7. Wird das Verfahren selbst vernichtet und eine neue Verhandlung abgehalten, so ist das Gericht an die Entscheidung des aufgehobenen Urtheils in Betreff der einzelnen thatsächlichen Feststellungen nicht gebunden, und zwar ohne Unterschied, ob die letzteren mitangefochten gewesen oder nicht.[4])

---

[1]) Der Entw. v. J. 1873. § 264 sprach diesen Satz ausdrücklich aus; er ist jetzt als selbstverständlich nicht wieder aufgenommen worden.

[2]) Art. 244 der Sächs. StrafPO. „— oder kann die Verletzung durch Wiederholung oder Nachholung einer Untersuchungshandlung ohne Benachtheiligung des Beschwerdeführers sowohl als des Zweckes der Untersuchung völlig erledigt werden, so hat das Gericht zc. das Nöthige anzuordnen."

[3]) Sächs. StrafPO. Art. 353b. Bayer. Proz. G. Art. 248 und dazu Fertig, Sammlung zc. II. S. 37.

[4]) Sächs. StrafPO. Art. 353a. „Dagegen ist dasselbe bei der nochmaligen Verhandlung an die Ansichten nicht gebunden, von welchen in Betreff der Beweisaufnahme, insbes. der einzelnen Beweismittel und ihrer Beweiskraft, dasjenige Gericht ausgegangen ist, welches das nunmehr aufgehobene Erkenntniß ertheilt hatte, und zwar ohne Unterschied, ob dieses Gericht dasselbe ist, an welches die Sache verwiesen wordn. ist, oder nicht." Vgl. auch Planck, S. 586. Schwarze, im Gerichtssaale 1862. S. 300 f

8. Dagegen ist es im Uebrigen an die cassatorische Entscheidung und in Bezug auf die Aburtheilung und Strafbestimmung an die Beschränkung des § 398 gebunden.

B., die Aufhebung erfolgt wegen Verletzung einer materiellen Rechtsnorm. Zur Erläuterung dienen die Motive zu Abs. 2, welche lauten:

„Um Zweifel darüber zu vermeiden, ob und inwieweit durch die Aufhebung des Urtheils eine Erneuerung des Verfahrens bedingt sei, soll nach Abs. 2 der Revisionsrichter, wenn er eine aufhebende Entscheidung erläßt, gleichzeitig die Einwirkung der von ihm gefundenen Gesetzesverletzung auf die dem Urtheil zu Grunde liegenden Feststellungen prüfen, und, soweit er diese letzteren durch jene Verletzung für betroffen erachtet, sie ausdrücklich aufheben. Demgemäß wird insbesondere bei Aufhebung eines schwurgerichtlichen Urtheils gleichzeitig der Spruch der Geschworenen aufzuheben sein, sofern nicht die Gesetzesverletzung erst in dem der Verkündung des Spruchs nachfolgenden Verfahren oder bei Anwendung des Gesetzes auf den Spruch vorgefallen ist.“ [1])

9. Berührt daher der Fehler nur die Anwendung des materiellen Rechts auf die thatsächlichen Feststellungen im Urtheile, so werden die letzteren von ihm nicht berührt. In diesem Falle ist zu unterscheiden:

a) ob einer der besonderen, in § 394. Abs. 1 erwähnten Fälle vorliegt. Solchenfalls tritt das Revisionsgericht an die Stelle des Gerichts, dessen Urtheil aufgehoben worden, und erkennt sofort in der Hauptsache; [2]) es geht hiermit, wie nach dem früheren deutschen Prozeßrechte, die dem Revisionsgerichte zugewiesene Funktion über die des Cassationshofs hinaus.

b) Der § 394. Abs. 1 erschöpft nicht die Fälle, in denen die Verletzung der materiellen Rechtsnorm die thatsächlichen Feststellungen nicht berührt und auch weitere thatsächliche Erörterungen nicht erforderlich sind; z. B. wenn in Folge der Aufhebung die Anwendung eines strengeren Strafgesetzes und die Auferlegung einer innerhalb des in letzterem bestimmten Strafrahmens zu bemessenden Strafe in Frage kommt. Nach der allgemeinen Bestimmung in Abs. 2 des § 394 würde auch hier auf anderweite Verhandlung und Entscheidung zu erkennen sein. Es wird jedoch Abs. 2 des § 393 Abhilfe gewähren, so daß die Verhandlung auf einen Termin sich reducirt, in welchem ohne weitere Beweisaufnahme und ohne Anfechtung der Feststellungen des ersten Erkenntnisses über die Durchführung der cassatorischen Entscheidung und die anderweite Strafbemessung zwischen den Betheiligten discutirt wird. [3]) So wird z. B. in dem Falle, daß dem Urtheile ein Wahrspruch der Geschworenen zu Grunde liegt, auf welchen das Gericht das materielle Recht falsch angewendet hat, das Gericht unter Festhaltung des Wahrspruchs nach Maßgabe der cassatorischen Entscheidung und ohne Zuziehung von Geschworenen über die Rechtsanwendung anderweit ein Urtheil erlassen.

10. Bei einem Urtheile, in welchem der Angeklagte wegen mehrerer Delikte verurtheilt worden, kann die thatsächliche Feststellung betreffs eines derselben aufrecht erhalten, betreffs der übrigen aufgehoben werden; — vgl. noch oben S. 513.

---

[1]) Planck, S. 548.

[2]) Planck, S. 547 f.

[3]) Andere Gesetzgebungen enthalten besondere Vorschriften über das Verfahren in einem solchen Termine, — unser Gesetz schweigt sich aus.

§ 394. (§ 316.)

**Erfolgt die Aufhebung des Urtheils nur wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf die dem Urtheile zu Grund liegenden Feststellungen, so hat das Revisionsgericht in der Sache selbst zu entscheiden, sofern ohne weitere thatsächliche Erörterungen nur auf Freisprechung oder auf Einstellung oder auf eine absolut bestimmte Strafe zu erkennen ist, oder das Revisionsgericht in Uebereinstimmung mit dem Antrage der Staatsanwaltschaft die gesetzlich niedrigste Strafe für angemessen erachtet.**

**In anderen Fällen ist die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Gericht, dessen Urtheil aufgehoben ist, oder an ein, demselben Bundesstaate angehöriges, benachbartes Gericht gleicher Ordnung zurückzuverweisen.**

**Die Zurückverweisung kann an ein Gericht niederer Ordnung erfolgen, wenn die noch in Frage kommende strafbare Handlung zu dessen Zuständigkeit gehört.**

Motive S. 211. — Prot. S. 604 f. (Sitzg 73). S. 1 (Sitzg 163 Anl. F. Nr. 44).

John, Kritiken strafrechtl. Entscheidungen rc. S. 50 f. — Vgl. Bem. zu § 393.

1. Die Tendenz des Rechtsmittels strebt die Aufhebung des Urtheils und die Herbeiführung einer anderweiten Aburtheilung an. Indem jedoch dem Revisionsgerichte die Würdigung der erbrachten Beweise entzogen ist, kann ihm die Entscheidung nicht in dem Umfange übertragen werden, wie in § 369 dem Berufungsgerichte. Die Ausnahmen, in welchen das Revisionsgericht nach § 394 zur sofortigen Aburtheilung verschreiten kann, stehen mit diesem Satze nicht im Widerspruche; sie setzen aber voraus, daß der Revisionsrichter auf der thatsächlichen Feststellung des ersten Erkenntnisses entscheiden kann und schließen den Fall aus, in welchem noch thatsächliche Erörterungen erforderlich sind. Erfolgt die Aufhebung des Urtheils wegen Mängel des Verfahrens, so tritt überhaupt § 394 nicht ein. Eine fernere Voraussetzung ist, daß nicht die Abmessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Rahmens in Frage kommt; — auch sie erfordert eine thatsächliche Würdigung.

Ob die noch erforderlichen Erörterungen umfänglich sind, oder nur Nebenpunkte betreffen, ist hierbei gleichgiltig.

Vgl. auch § 528.3 der CivilPO.[1])

2. Die Entscheidung in der Sache selbst ist mit der Aufhebung des Urtheils zu verbinden und in d e m s e l b e n Verfahren zu erledigen.

3. Die Worte: „oder auf Einstellung rc. angemessen erachtet" sind von der Kommission eingeschaltet worden. Betreffs der absoluten Strafe wurde namentlich auf manche Nebenstrafen, auf die absoluten Strafen in Zoll- und Steuerstrafsachen verwiesen.

Läßt das Gesetz, welches nunmehr zur Anwendung kommen soll, mildernde Umstände nach, so kann die Strafdrohung als eine absolute nicht bezeichnet werden.

---

[1]) Diese Bestimmung lautet: „Das Revis.Gericht hat jedoch in der Sache selbst zu entscheiden: 1. wenn die Aufhebung des Urtheils nur wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachververhältniß erfolgt u n d n a c h l e t z t e r e m d i e S a c h e z u r E n d e n t s c h e i d u n g r e i f i s t." Vgl. noch Mot. d. CivilPO. S. 326 f.

4. Abs. 2.[1]) Vgl. noch die Bem. zu § 393.

5. Abs. 3. Die Zurückverweisung kann an das Gericht niederer Ordnung erfolgen. Der Fall kann eintreten, wenn die That in der Anklage, aber nicht in dem Urtheile als ein schwereres Delikt angesehen oder nicht sämmtliche Beweismomente bewiesen worden sind, oder bei einer Realconcurrenz nur das geringere Delikt noch in Frage kommt.

## § 395. (§ 317.)

**Wird ein Urtheil aufgehoben, weil das Gericht der vorigen Instanz sich mit Unrecht für zuständig erachtet hat, so verweist das Revisionsgericht gleichzeitig die Sache an das zuständige Gericht.**

Vgl. § 369. Abs. 3. Die Worte „oder wenn es selbst in erster Instanz zuständig ist, zu erkennen" fehlen hier, weil sie weder auf das Reichsgericht, noch das Oberlandesgericht passen.

## § 396. (§ 318.)

**Die Verkündung des Urtheils erfolgt nach Maßgabe des § 267.**

## § 397. (§ 318a.)

**Erfolgt zu Gunsten eines Angeklagten die Aufhebung des Urtheils wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Strafgesetzes, und erstreckt sich das Urtheil, soweit es aufgehoben wird, noch auf andere Angeklagte, welche die Revision nicht eingelegt haben, so ist zu erkennen, als ob sie gleichfalls die Revision eingelegt hätten.**

Prot. S. 614 f. (Sitzg 74). S. 1032 f. (Sitzg 153). — Bericht S. 95.

1. Dieser § ist, im Anschlusse an andere Gesetzgebungen, von der Kommission eingeschaltet worden. Allerdings enthielt der Antrag nicht die, durch ein Amendement eingeschaltete, Beschränkung: „wegen Verletzung bei Anwendung des Strafgesetzes"; — auch die K. Sächs. und die Bayer. Prozeßgesetze enthalten sie nicht. Mit ihr scheiden daher aus § 396 selbst solche Fälle aus, in denen das Verfahren wegen absolut wesentlicher Formfehler auf Antrag eines der Angeklagten cassirt worden ist.[2])

2. In Folge der Bestimmung in § 392 wird die Revision zu Gunsten der Complicen auch in solchen Punkten wirken, welche nicht ausdrücklich von dem Revidenten bei Begründung der Revision geltend gemacht worden sind; — es beschränkt sich jedoch andererseits die Wirkung der Revision zu Gunsten der Complicen dahin, daß eine Abänderung des Urtheils nur soweit erfolgt, als sie zu Gunsten des Revidenten ausgesprochen wird. Es wird in dieser Beziehung eadem causa (gravamen commune) erfordert.[3])

---

[1]) Prot. a. a. O. und S. 1031. (Sitzg 153); S. 11 f. (Sitzg 173.) Bericht S. 96 f.

[2]) Vgl. auch Voitus, Comm. S. 409 f.

[3]) Prot. S. 615. Constante Sächs. Praxis.

§ 398. (§ 319.)

**Das Gericht, an welches die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung verwiesen ist, hat die rechtliche Beurtheilung, welche der Aufhebung des Urtheils zu Grund gelegt ist, auch seiner Entscheidung zu Grund zu legen.**

**War das Urtheil nur von dem Angeklagten oder zu Gunsten desselben von der Staatsanwaltschaft oder von einer der im § 340 bezeichneten Personen angefochten worden, so darf das neue Urtheil eine härtere Strafe, als die in dem ersteren erkannte, nicht verhängen.**

Motive S. 212. — Prot. S. 607 f. (Sitzg 73). S. 1033 f. (Sitzg 153). — Motive zur CivilPO. S. 326.[1])

1. Die Bestimmung in Abs. 1 leidet auch auf die Fälle Anwendung, in denen eine Aufhebung des gesammten Verfahrens nicht erfolgt ist.

2. Die dem Angeklagten günstigen Theile der Entscheidung, soweit sie von der Aufhebung nicht getroffen sind und selbstständig aufrecht erhalten werden können, bleiben bestehen. Insbesondere werden sie bei der Fragstellung an die Geschworenen nicht weiter zu berücksichtigen und bei dem neuen Urtheile von Amtswegen mit aufzunehmen sein. Ob die Ausführbarkeit einer solchen Trennung vorhanden sei, hat das Revisionsgericht zu beurtheilen.

---

## Viertes Buch.

# Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens.

Vgl. die Abhandlungen im Gerichtssaale von Arnold, Jahrgang III. 1. S. 46 f. Waser, III. 2. S. 373. Abegg, IX. 1. S. 241 f. IX. 2. S. 241 f. Busch, XIII. S. 298 f. Berner, XVIII. 31 f. Ortloff, XXIII. S. 190 f.; — die Abhandlungen in Goltd. Archiv von Goltdammer, VI. S. 515 f. Küßner, III. S. 198 f. Berner, III. S. 472 f.

Walther, d. Rechtsmittel &c. II. § 66 f. Remeis, d. Wiederaufnahme &c. (Erlangen, 1864). Heffter, non bis in idem (Berlin, 1873) und hiergegen Schwarze, im Gerichtssaale XXV. 395 f. in Verb. mit Crim.Archiv 1851 S. 558 f.

Glaser, üb. d. Durchführung der Regel, non bis in idem im franz. u. engl. Pr. (Gerichtssaal XXIII. S. 1 f.)

Oppenhoff, Strafverf. S. 564 f. Löwe, Strafproz. S. 403 f. Schwarze, Comm. II. S. 203 f. Mittenbacher, Comm. S. 791 f. Specht, in Goltd. Archiv XVII. S. 482 f. Walther, Lehrb. d. Bayer. Strafpr. S. 450 f.

Planck, S. 626 f. Zachariä, § 176 f. — Schaper, in v. Holtzend. Rechtslex. II. 898 f.

---

[1]) Voitus, Comm. S. 412 ist der Meinung, daß, weil der § 398. Abs. 1 nur von der „rechtlichen Beurtheilung" spreche, das Gericht an die Entscheidung des Revisionsgerichts, durch welche das Urtheil wegen örtlicher Unzuständigkeit aufgehoben worden, nicht gebunden sei. Abgesehen davon, daß auch hier eine Rechtsentscheidung (nicht die Feststellung einer Thatsache) in Frage kommen würde, ist hiergegen auf oben S. 528 f. zu verweisen.

Die Wiederaufnahme richtet sich gegen ein rechtskräftiges Urtheil, die Berufung und die Revision verhindern den Eintritt der Rechtskraft des Urtheils. Die Wiederaufnahme ficht nicht die Grundlage des Urtheils an sich an; ja sie kann dasselbe auf seiner Grundlage für unanfechtbar erachten; sie bringt aber Nova, welche mit dieser Grundlage in Widerspruch treten, und verlangt auf Grund der Nova eine anderweite Thatfrageentscheidung; — sie greift ferner niemals, wie die Revision, die Anwendung des materiellen Rechts auf das festgestellte Rechtsverhältniß, das Verfahren selbst aber nur soweit an, als sie behauptet, daß das Urtheil des Richters von einer strafbaren Verletzung der Amtspflicht beeinflußt sei. Auch die Verwandtschaft der Berufung und der Revision in Bezug auf die Geltendmachung der Nova für die Thatfrageentscheidung ist nur vorübergehend. Denn das Verfahren selbst ist ein völlig verschiedenes. Insbesondere ist das Berufungsgericht als zweite Instanz befugt, eine theilweise Reproduction vorzunehmen und selbst ohne solche in der Hauptsache das erstinstanzliche Urtheil zu reformiren; das Wiederaufnahmegericht tritt nicht als Instanz auf, und es kann von ihm nur eine anderweite erstinstanzliche Hauptverhandlung verfügt werden, auf deren Grund ein neues Urtheil erlassen wird.

Die Wiederaufnahme richtet sich gegen eine durch rechtskräftiges Urtheil erkannte Verurtheilung oder Freisprechung; — sie ist daher unzulässig bei Zwischenentscheidungen[1]) und bei richterlichen Strafbefehlen;[2]) sie ist aber auch ausgeschlossen, wenn durch das Urtheil eine Einstellung verfügt wird (§ 259). Letztere enthält nicht eine Definitiventscheidung über Schuld und Nichtschuld des Angeklagten, sondern erklärt das zeitherige Verfahren für nicht rechtsbeständig, weil es an einer gesetzlichen Voraussetzung für dasselbe fehle. Auf solche Einstellung, welche über das Materielle der Sache sich nicht verbreitet, paßt der Satz ne bis in idem nicht. — Die nachträgliche Anbringung des Strafantrags ist als eine völlig neue Anklage zu behandeln und daher nicht nach § 399 zu beurtheilen.[3])

Auch gegen ein im Auslande ergangenes Urtheil kann die Wiederaufnahme nachgesucht werden.[4])

---

Das Buch beginnt mit den Bedingungen, unter denen die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens von dem Verurtheilten und dessen Angehörigen (§§ 399—401) oder von der Staatsanwaltschaft (§ 402) beantragt werden kann. Eine fernere Bestimmung betrifft die besonderen Voraussetzungen, welche erfüllt sein müssen, wenn der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens auf die Behauptung einer strafbaren Handlung gegründet wird (§ 404). Die folgenden Vorschriften regeln

[1]) Vgl. Walther, II. S. 161 f.

[2]) Dies sprechen auch die Mot. S. 221 ausdrücklich aus.

[3]) Ueb. d. prozessuale Behandlung des Falles, wenn die Anklage, welche auf ein schwereres, von Amtswegen zu untersuchendes Verbrechen gerichtet war, durch Freisprechung beseitigt ist, jedoch die angeschuldigte That sich zugleich als ein geringeres, auf Antrag des Verletzten zu untersuchendes Verbrechen darstellt und der Antrag während der Betreibung jener Anklage nicht angebracht worden, vgl. Schwarze, im Gerichtssaale XV. S. 161 f.

[4]) Sächs. StPO. Art. 394b. Schwarze, im Gerichtssaale XII. S. 177 f. Bremer, ebendas. XVII. S. 418.

das Verfahren über den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens nach den drei Stadien, welche dasselbe zu durchlaufen hat, nämlich: die Zulassung des Antrags (§§ 405—409), die Wiederaufnahme der Untersuchung (§ 410 f.) und die anderweite Entscheidung in der Sache selbst (§ 413).

---

Motive S. 213 f. — Prot. S. 619 f. (Sitzg 74). S. 1037 f. (Sitzg 153). — Bericht S. 97 f. — Motive der CivilPO. S. 333 f. CivilPO. § 541 f.

Siebenhaar, Comm. S. 524 f. Struckmann, Comm. S. 443 f.

### § 399. (§ 320.)

**Die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens zu Gunsten des Verurtheilten findet statt:**

1. **wenn eine in der Hauptverhandlung zu seinen Ungunsten als echt vorgebrachte Urkunde fälschlich angefertigt oder verfälscht war;**
2. **wenn durch Beeidigung eines zu seinen Ungunsten abgelegten Zeugnisses oder abgegebenen Gutachtens der Zeuge oder Sachverständige sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hat;**
3. **wenn bei dem Urtheil ein Richter, Geschworener oder Schöffe mitgewirkt hat, welcher sich in Beziehung auf die Sache einer Verletzung seiner Amtspflichten schuldig gemacht hat, sofern diese Verletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht und nicht vom Verurtheilten selbst veranlaßt ist;**
4. **wenn ein civilgerichtliches Urtheil, auf welches das Strafurtheil gegründet ist, durch ein anderes rechtskräftig gewordenes Urtheil aufgehoben ist;**
5. **wenn neue Thatsachen oder Beweismittel beigebracht sind, welche allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen die Freisprechung des Angeklagten oder in Anwendung eines milderen Strafgesetzes eine geringere Bestrafung zu begründen geeignet sind. In den vor den Schöffengerichten verhandelten Sachen können nur solche Thatsachen oder Beweismittel beigebracht werden, welche der Verurtheilte in dem früheren Verfahren einschließlich der Berufungsinstanz nicht gekannt hatte oder ohne Verschulden nicht geltend machen konnte.**

1. In der Hauptsache kann man die Gründe für die Wiederaufnahme zu Gunsten des Verurtheilten auf den Nachweis zurückführen, daß das Verbrechen, dessen er beschuldigt worden, nicht begangen worden, oder daß es von dem Angeschuldigten nicht begangen worden oder daß es ihm nicht als Schuld zuzurechnen, bez. die Strafbarkeit erloschen gewesen sei.[1] Verschiedene Restitutionsgründe in anderen Gesetzgebungen, z. B. wenn wegen desselben Verbrechens durch verschiedene Erkenntnisse mehrere Personen verurtheilt worden sind und aus der Vergleichung der Erkenntnisse mit Nothwendigkeit oder Wahrschein=

---

[1]) Vgl. Schwarze, Comm. II. S. 219.

lichkeit die Unschuld einer dieser Personen hervorgeht, Nachweis des Lebens einer angeblich getödteten Person 2c., fallen unter diese Rubriken.

2. In § 399 werden als Gründe der Revision aufgeführt: 1. Verfälschung der gebrauchten Beweismittel, 2. strafbares Verhalten der zur Entscheidung 2c. berufenen Richter 2c., 3. neue selbstständige Beweisthatsachen und Beweismittel.

3. Der Antrag kann die Freisprechung des Verurtheilten oder die Anwendung eines milderen Strafgesetzes bezwecken; — letzteres ist nicht lediglich auf den Fall Nr. 5 beschränkt. Insbesondere kann der Antrag auf Beseitigung eines gesetzlichen, im Urtheile angenommenen Straferhöhungsgrundes gerichtet werden.[1])

4. Der Antrag kann auch von dem Staatsanwalte gestellt werden; vgl. § 405 in Verbindung mit § 338.

5. Zu 1. 2. In den Motiven S. 213 f. findet sich folgende Ausführung:

„Im Falle der Nr. 2 wird die Zulassung der Wiederaufnahme in diesem Fall nicht davon abhängig gemacht, daß das Urtheil auf dem angefochtenen Zeugniß oder Gutachten beruhe; es wird vielmehr nur erfordert, daß die als falsch angefochtene Aussage zu Ungunsten des Verurtheilten abgegeben worden sei. Denn, ob und inwieweit ein Urtheil auf einer Aussage beruhe, das läßt sich in einem auf das Princip freier Beweiswürdigung gegründeten Verfahren nicht überall mit Sicherheit feststellen,[2]) wie denn auch der Entwurf es als eine Consequenz dieses Princips anerkannt hat, daß die Richter nicht gehalten sein können, in dem Urtheil die Gründe ihrer Ueberzeugung anzugeben."

Gegen diese Auffassung der Motive war in der Kommission bei der ersten Lesung der als selbstverständlich abgelehnte, jedoch in der zweiten Lesung angenommene und auch von den Regierungsvertretern als richtig anerkannte Antrag[3]) gerichtet, daß in den Fällen des § 399.1. 2. § 402.1. 2. die Wiederaufnahme nicht statthaft sei, wenn die Annahme ausgeschlossen sei, daß die in den angeführten Bestimmungen bezeichnete Handlung auf die Entscheidung Einfluß gehabt habe. Mit dieser, auch in anderen Gesetzgebungen ausdrücklich aufgestellten und in der CivilPO. § 543 Nr. 1. 2. 3 („— auf welche das Urtheil gegründet ist —") gleichfalls ausdrücklich adoptirten Voraussetzung wird nur eine Consequenz der richtigen Grundsätze über die rechtliche Natur und Bedeutung der Wiederaufnahme ausgesprochen.

Der vorstehend angegebene Antrag ist in § 410. Abs. 1 aufgenommen und hiermit das Erforderniß der Relevanz des Novi in den erwähnten Fällen anerkannt worden.

In dem Berichte S. 97 ist der Satz von der Nothwendigkeit des Zusammenhangs folgendermaßen vertheidigt worden:

„Es ist neuerdings bezüglich der Wiederaufnahme die Ansicht wiederholt vertheidigt worden, daß der gesammte, in der Hauptverhandlung aufgenommene

---

[1]) Vgl. die ausdrücklichen Erklärungen in Prot. S. 619. (Sitzg 74.)

[2]) Dieser Satz beweist zu viel; denn er würde gegen das „beruht" bei der Revision in § 376 (s. oben S. 519 f.) sich gleichfalls anführen lassen; — er ist auch unvereinbar mit der Bestimmung unter 5; — ebenso § 543 der CivilPO.; — er ist aber auch widerlegt durch die Praxis, z. B. in Sachsen. Vgl. noch hierüber die trefflichen Ausführungen Goltdammers, in s. Archive VI. S. 666 f., welcher ebenfalls die Erheblichkeit für den Beweis verlangt.

[3]) Prot. S. 624 f. (Sitzg 74.) S. 1043 f. (Sitzg 154.)

Beweis als ein einheitliches Ganzes zu betrachten sei, dergestalt, daß durch jede nachträgliche Aenderung in dem Beweise das Fundament desselben erschüttert und hierdurch, ohne Unterschied der Relevanz der nunmehr angefochtenen Beweisthatsachen für das Gesammtergebniß des Beweises, die Wiederaufnahme gerechtfertigt werde. Dieser Ansicht,[1]) welche die einzelnen Beweisthatsachen in eine gewisse Solidarität zu einander stellt, hat die Kommission ihren Beifall nicht gewähren können; vielmehr hat sie der Ansicht beigepflichtet, welche bei der Anfechtung einer Beweisthatsache davon ausgeht, daß die Wiederaufnahme nur dann statthaft sei, wenn mit dem Wegfalle dieser Beweisthatsache, bei der Bedeutung derselben für das Gesammtergebniß des Beweises, das letztere in seinem Fundamente erschüttert werde, und daß daher die Relevanz der neuen Thatsachen im einzelnen Falle nach dem Inhalte und der Begründung der Entscheidung selbst zu beurtheilen sei. Tritt die neue Thatsache nicht in Widerspruch mit dem Gesammtergebnisse der Beweisaufnahme, so kann dieselbe als ein relevantes novum nicht bezeichnet werden.

Diese Anschauung hat bereits in dem Entwurfe § 410 verb.: „wenn die darin aufgestellten Behauptungen keine genügende Bestätigung gefunden haben", so wie in § 399. Nr. 5 Ausdruck erhalten. Die Kommission hat jedoch geglaubt, ihr noch einen klareren und bestimmteren Ausdruck zu geben und daher § 410. Abs. 1 in folgender Fassung aufgenommen rc."

Auf die Fälle unter § 399.3 und § 402.3 leiden diese Bestimmungen nicht Anwendung; vgl. oben S. 527 f., wie dies in dem Berichte S. 99 näher dargelegt wird.

Zu Nr. 1.

6. Unter „Urkunde" ist jedes Schriftstück begriffen, welches in der Untersuchung als Beweismittel gebraucht worden ist. Der strafrechtliche Begriff der Urkunde kommt hier nicht in Betracht.

7. Daß die Urkunde rc. zu dem Zwecke, sie in der Untersuchung zu gebrauchen, gefälscht worden sei, wird nicht erfordert. Ebensowenig kann verlangt werden, daß sie in der Untersuchung gebraucht worden, um die Beweisaufnahme zu verfälschen.[2]) Abgesehen davon, daß andere Gesetzgebungen gleichfalls diese Voraussetzung nicht aufstellen und die Praxis in diesen Ländern sie ebenfalls nicht erfordert, so liegt das Motiv der gesetzlichen Vorschrift nicht darin, daß irgend Jemand die Beweisaufnahme verfälscht habe, sondern daß sie verfälscht worden und daher die Grundlage des Urtheils eine falsche ist.[3])

8. Der Inhalt der Urkunde ist einflußlos; — nach Befinden kann der unwahre Inhalt einer Urkunde bei Nr. 5 in Betracht kommen. Daher sind simulirte Verträge und die hierüber aufgenommenen Urkunden nicht hierher zu rechnen. Ebenso kann die unrichtige Auslegung der Urkunde die Revision nicht begründen.

Zu Nr. 2.

9. Hat der Zeuge bei seiner Aussage einen Irrthum begangen, ohne daß ihn der Vorwurf einer strafbaren culpa trifft, so tritt Nr. 2 nicht ein, — wohl aber kann, nach Befinden, Nr. 5 Platz ergreifen.

---

[1]) Vgl. z. B. Walther, Lehrb. S. 454.

[2]) Vgl. jedoch Voitus, Comm. S. 414. Die Bestimmung in § 404 beweist nichts für die gegentheilige Meinung; vgl. Bem. zu § 404. Vgl. auch Goltd., in s. Archive a. a. O. S. 652 f. u. Dalcke, Comm. S. 246.

[3]) Vgl. noch Bem. zu § 402.2 u. d. das. angez. Protocolle. Die Bestimmung des Röm. Rechts c. 2. 3. Cod. si ex falsis instr. kann nicht hierher bezogen werden.

10. Das Gesetz hat die Vorschrift auf beeidigte Aussagen beschränkt. Andere Gesetzgebungen, welche auch nichteidliche Zeugnisse zulassen, kennen diese Beschränkung nicht, verlangen jedoch hier gleichfalls, daß das Urtheil ganz oder theilweise auf diesem falschen Zeugnisse beruhe. Auf die falsche, nichteidliche Aussage eines Mitschuldigen kann daher die Wiederaufnahme nicht gegründet werden.[1]) Eintretendenfalls wird Nr. 5 Abhilfe gewähren, da die Feststellung, daß die Aussage unwahr gewesen, eine neue Thatsache enthält.

11. Der Dolmetscher ist nicht ausdrücklich erwähnt; er ist aber als Sachverständiger anzusehen; vgl. noch § 193 des GerichtsVerf.Ges.[2])

Zu Nr. 3.

12. Die Schlußworte: „— und nicht vom Verurtheilten selbst veranlaßt ist" sind durch die Kommission beigefügt worden.[3]) Der Entwurf v. J. 1873 zählte noch den Dolmetscher auf, — andere Gesetzgebungen erwähnen den Vertheidiger. Ob der Richter rc. bei der Aburtheilung sich in der Minorität befunden, ist gleichgiltig; immerhin ist das Gericht nicht gehörig besetzt, so daß das Urtheil überhaupt auf Rechtsbeständigkeit einen Anspruch nicht erheben kann (wie in § 377. Nr. 1. 2. 3),[4]) und überdieß eine Erörterung dieses Umstandes unzulässig. Auf den Untersuchungsrichter leidet Nr. 3 nicht Anwendung. Disciplinarbestrafung reicht nicht hin.[5])

Zu Nr. 4.

13. Vgl. die Motive und die Bem. zu § 261. Die, dieser Vorschrift entsprechende Bestimmung für den Civilprozeß ist in § 543.6. der CivilPO. enthalten.[6])

Zu Nr. 5.

14. Dieser Restitutionsgrund steht nur äußerlich mit der Frage der Berufung im Zusammenhange und ist auch bei Beibehaltung der Berufung wegen der Beschränkung der letzteren auf eine kurze Nothfrist nicht zu entbehren, wird aber häufig in eine unrichtige Beziehung zu der Berufungsfrage gebracht.[7]) Daß seit der Aufhebung der Berufung dieser Restitutionsgrund öfters als sonst vorgebracht werde, haben weder die Erfahrungen in Baden (vgl. Motive S. 215 f.), noch in Sachsen bewiesen.

15. Es werden neue Thatsachen oder Beweismittel vorausgesetzt. Ueber die Bedeutung des Erfordernisses „neu" herrschen in der Literatur und in der Gesetzgebung die verschiedensten Ansichten.[8]) In der ersten Lesung des

[1]) Goltd. Archiv XXIV. S. 60.

[2]) Vgl. noch Mot. z. CivilPO. S. 336.

[3]) Prot. S. 619. (Sitzg 74.) Goltd., in s. Archive VI. S. 658 f. Ueber die zu weite Ausdehnung dieser Vorschrift Schwarze, im Crim.Archive 1851. S. 572 und Comm. zur Sächs. StrafPO. Bd. II. S. 203 f., sowie Walther, a. a. O. S. 147. S. 150 f. u. Lehrb. § 124.

[4]) Vgl. dagegen Walther, Lehrb. § 127.

[5]) Mot. z. CivilPO. S. 337.

[6]) Mot. z. CivilPO. S. 337.

[7]) Bericht S. 89 f.

[8]) Vgl. Schwarze, im Gerichtssaal a. a. O. S. 407 f. Walther, a. a. O. S. 155 f.

Entwurfs war in der Kommission, im Anschlusse an andere Gesetzgebungen, der Antrag eingebracht worden,[1]) im Allgemeinen zu bestimmen:

„Als neue Thatsachen oder Beweismittel sind diejenigen anzusehen, welche der Verurtheilte bei der früheren Hauptverhandlung nicht gekannt oder doch aus entschuldbaren Gründen nicht vorgebracht hat."[2])

Der Antrag wurde abgelehnt. Seiten der Regierungskommissare wurde erklärt, daß man als neue Thatsachen und Beweismittel diejenigen ansehe, welche zur Zeit der Entscheidung noch nicht vorgelegen haben, also zufolge der Aktenlage sich als neu documentiren, gleichviel ob der Angeklagte sie damals gekannt hat oder nicht. In der zweiten Lesung wurde der erwähnte Antrag — mit Rücksicht auf die Beibehaltung der Berufung in den Schöffengerichtssachen — unter Beschränkung auf Schöffengerichtssachen reproducirt und angenommen.[3])

16. Die **Neuheit** kann sich entweder darin äußern, daß eine Thatsache früher nicht vorgebracht worden ist und werden konnte, oder darin, daß in Bezug auf eine bereits vorgebrachte Thatsache ein neues Beweismittel producirt wird.[4])

17. Das zeitherige Beweismittel, welches für eine neue Thatsache gebraucht wird, ist in dieser Richtung ein neues Beweismittel; jedenfalls liegt auch eine neue Thatsache vor. Darauf, ob der Zeuge bei seiner früheren Befragung diese Thatsache mitanzugeben verpflichtet gewesen, kommt es nicht an.

18. Häufig wird das neue Beweismittel auch nur zum Angriffe gegen das frühere Beweismittel dienen, indem das Gegentheil der von letzterem bekundeten Thatsache durch das neue Beweismittel bewiesen werden soll. Diese Richtung des neuen Beweises kann geltend gemacht werden, ohne daß deshalb unbedingt eine Fälschung des früheren Beweismittels (Meineid des Zeugen ꝛc.) behauptet wird.

Auf die nochmalige Abhörung eines früher befragten Zeugen kann ausschließlich der Antrag nicht gestützt werden. Ein solcher Antrag ist nur zur Begründung einer Berufung zulässig, wo die thatsächliche Grundlage der Entscheidung noch nicht feststeht.[5])

19. Die neue Thatsache kann ein Thatbestandsmoment (subjectives oder objectives) des Delikts, wegen dessen die Verurtheilung ausgesprochen worden, oder ein Glied des Ueberführungsbeweises berühren. Das erstere kann auch durch Nachweis strafausschließender Umstände, z. B. Nothwehr geschehen.

20. Das Novum kann endlich dazu dienen, die Glaubwürdigkeit

---

[1]) Prot. S. 620 f. (Sitzg 74.)

[2]) Mit den letzten Worten sind namentlich die Fälle gemeint, in denen dem Angeklagten das Beweismittel zwar im Allgemeinen bekannt war, er es aber nicht so zu bezeichnen vermochte, daß der Richter es zu ermitteln und zu der Hauptverhandlung herbei zu schaffen im Stande gewesen, wie dies namentlich bei Zeugen vorkommen kann.

[3]) Prot. S. 1037 f. (Sitzg 153.) In dieser Beschränkung des Satzes auf die Schöffengerichtssachen liegt, m. E., ein schwerer Fehler des Gesetzes, der in der Praxis zu vielen Mißbräuchen Anlaß geben wird.

[4]) Schwarze, a. a. O. (Gerichtssaal) S. 407 f. u. Comm. II. S. 210 f. Walther, Lehrb. § 125. So kann der mißlungene Alibi-Beweis nunmehr auf neue Beweismittel gestützt werden.

[5]) Schwarze, Comm. a. a. O.

eines früheren Beweismittels zu erschüttern. Solche Fälle sind namentlich wiederholt in der sächsischen Praxis zur Discussion und Entscheidung gekommen. Die Zulässigkeit solcher Beweise ist vielfach bestritten worden.[1]) Nach der allgemeinen Fassung der Bestimmung unter Nr. 5 muß die Zulässigkeit zugegeben werden.

21. Das Novum muß erheblich sein.[2]) Man darf den Satz aufstellen, daß das Novum derartig sein muß, daß der Richter das Urtheil, welches er erlassen, nicht erlassen haben würde, wenn ihm zur Zeit der Urtheilsfällung das Novum bekannt gewesen wäre. Es wird nicht, wie bei der Revision, behauptet, daß das Urtheil in sich fehlerhaft sei, sondern es wird eine andere Entscheidung der Thatfrage verlangt, weil die dem Urtheil unterliegenden Feststellungen unrichtig oder unvollständig seien. Das Novum muß mit der Grundlage der Thatfrageentscheidung im vorliegenden Urtheile im Widerspruche stehen, sei es, daß das bewiesene oder daß das als bewiesen Angenommene, oder daß die Beweistüchtigkeit des Beweismittels,. des zu Beweisenden, mit diesem Novum nicht zu vereinigen ist. Allenthalben wird vorausgesetzt, daß das Beweismoment, bez. das Beweismittel, gegen welches das Novum sich richtet, auf das Urtheil Einfluß geäußert hat, — in diesem Einflusse drückt sich die Voraussetzung der Erheblichkeit des Novi aus. — Ueber die Relevanz vgl. die oben S. 547 f. mitgetheilte Ausführung im Kommissionsberichte.

22. In der Vergleichung der zeitherigen Entscheidung mit dem Novum liegt die Controle über die Neuheit und die Relevanz. Bei dem Mangel von Entscheidungsgründen ist die Vergleichung schwierig, aber ebensowenig wie in den Fällen Nr. 1. 2 (§ 410) und bei der Revision (vgl. oben S. 526) ausgeschlossen.[3]) Die Schwierigkeit wird im einzelnen Falle durch die Fassung der Entscheidungsgründe, wenn sie über die einzelnen Erwägungen der Richter nicht volle Auskunft geben, erhöht werden; vgl. noch § 266.

23. Der Verurtheilte verlangt auf Grund der Nova die Freisprechung oder die Anwendung eines milderen Strafgesetzes.[4]) Die Freisprechung kann sich sowohl auf den Wegfall einzelner, den gesetzlichen Thatbestand des Delikts begründender Thatsachen, als auch auf die Abschwächung oder Beseitigung einzelner Ueberführungsthatsachen stützen.

24. Soweit die Anwendung eines milderen Strafgesetzes verlangt wird,[5]) reicht es nicht hin, Momente anzuführen, auf Grund deren innerhalb desselben Strafrahmens eine mildere Bestrafung angestrebt wird; vgl. auch § 403. Das Gesetz setzt voraus, daß ein milderes Gesetz angewendet und in dessen

---

[1]) Z. B. die A, noch nicht 14 Jahre alt, behauptet, daß B sie zur Unzucht gemißbraucht habe. Es wird dieselbe als glaubwürdig und unbescholten prädizirt. Erst nach der Verurtheilung, welche auf die glaubwürdigen Angaben der unbescholtenen A gestützt worden, ergibt sich durch weitere Recherchen, daß die A lügenhaft und bereits der Unzucht ergeben ist.

[2]) Vgl. hier bes. Walther, S. 127 f.

[3]) In dem K. Sächs. Geschworenengesetze v. J. 1868 wird bestimmt: „Insoweit die Frage, ob die Thatsachen, auf welche der Antrag gestützt worden, zur Wiederaufnahme der Untersuchung genügend erscheinen, in anderen Untersuchungssachen nach dem Inhalte der Entscheidungsgründe zu beantworten ist, ist sie in Schwurgerichtssachen nach dem Gesammtinhalte der Akten zu beantworten."

[4]) Vgl. Schwarze, a. a. O. S. 414 f.

[5]) Walther, S. 183 f. Bericht S. 97.

Anwendung eine geringere Strafe erkannt werden muß. Ist daher, nach Lage der Sache, die Anwendung eines milderen Strafgesetzes geboten, nach dem Strafrahmen desselben aber die gleiche Strafe zulässig, so ist die Wiederaufnahme ausgeschlossen.[1] In die Abmessung der Strafe selbst kann der Richter in diesem Stadium des Verfahrens nicht weiter eintreten; — dazu fehlen ihm die Unterlagen.

§ 400. (§ 321.)

**Durch den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens wird die Vollstreckung des Urtheils nicht gehemmt.**

**Das Gericht kann jedoch einen Aufschub sowie eine Unterbrechung der Vollstreckung anordnen.**

Auch mit der Zulassung des Antrags tritt noch nicht der Aufschub der Vollstreckung ein; — es hängt derselbe lediglich von dem Ermessen des Gerichts ab. Betreffs der Todesurtheile gewährt § 485 Abhilfe.[2]

§ 401. (§ 322.)

**Der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens wird weder durch die erfolgte Strafvollstreckung noch durch den Tod des Verurtheilten ausgeschlossen.**

**Im Falle des Todes sind der Ehegatte, die Verwandten auf- und absteigender Linie sowie die Geschwister des Verstorbenen zu dem Antrage befugt.**

Motive S. 216. K. Sächs. StrafPO v. 1854 Art. 388b.

Abs. 2. Die Staatsanwaltschaft ist zur Einlegung dieses Rechtsmittels nicht befugt, sobald der Verurtheilte gestorben ist; vgl. § 338 in Verbindung mit § 405. Ebenso sind der Vertheidiger und der gesetzliche Vertreter nicht befugt, die Wiederaufnahme zu Gunsten des Verstorbenen zu beantragen. Dagegen ist die Befugniß des Abs. 2 im Falle bereits erfolgter Strafvollstreckung nicht ausgeschlossen.[3]

§ 402. (§ 323.)

**Die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens zu Ungunsten des Angeklagten findet statt:**

1. **wenn eine in der Hauptverhandlung zu seinen Gunsten als echt vorgebrachte Urkunde fälschlich angefertigt oder verfälscht war;**
2. **wenn durch Beeidigung eines zu seinen Gunsten abgelegten Zeugnisses oder abgegebenen Gutachtens der Zeuge oder Sachverständige sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hat;**
3. **wenn bei dem Urtheil ein Richter, Geschworener oder Schöffe mitgewirkt hat, welcher sich in Beziehung auf die Sache einer Verletzung seiner Amtspflichten schuldig gemacht hat, sofern diese Verletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist;**
4. **wenn von dem Freigesprochenen vor Gericht oder außergerichtlich ein glaubwürdiges Geständniß der strafbaren Handlung abgelegt wird.**

---

[1] Prot. S. 621 f. S. 1037.
[2] Vgl. übrigens noch Prot. S. 622. (Sitzg 74.)
[3] Vgl. noch Voitus, Comm. S. 415.

Walther, Rechtsmittel rc. S. 165 f. Schwarze, Commentar II. S. 212 f. und Crim.Archiv a. a. O. S. 573. Mittenbacher, Comm. S. 813 f. Berner, in Goltd. Archiv III. S. 474 f. Goltd. in s. Archive VI. S. 519 f. Remeis, S. 82 f.

Motive S. 216 f. — Vgl. Bem. zu § 399.

1. Die Bestimmungen dieses § leiden nicht blos auf den Freigesprochenen, sondern auch auf den Verurtheilten Anwendung. Ist z. B. ein gesetzlicher Straferhöhungsgrund oder Rückfall nicht angenommen worden, weil zur Widerlegung der diesfallsigen Angabe in der Anklage eine falsche Urkunde producirt worden, so ist die Wiederaufnahme zulässig. Ein, in der Kommission gestellter Antrag auf Einschaltung des Wortes: „freigesprochenen" im Eingange des § wurde in beiden Lesungen abgelehnt,[1]) nachdem geltend gemacht worden, daß, wenn die Fälschung eines Beweismittels dem Verurtheilten nicht schaden solle, sie ihm auch nicht nützen dürfe.[2]) Endlich wird in dem Berichte der Kommission S. 97 zu § 399.5, woselbst die Ausdehnung der Bestimmung auf den Fall der Anwendung eines milderen Strafgesetzes gerechtfertigt wird, gesagt:

> „Diese Ausdehnung wird schon durch die Gleichstellung mit dem Antrage auf Wiederaufnahme zu Ungunsten des Angeklagten gerechtfertigt. Denn letztere ist in § 402. Abs. 1. 2. 3 nicht auf eine, in dem angefochtenen Urtheile erkannte Freisprechung beschränkt, vielmehr auch bei der Verurtheilung nach einem milderen Strafgesetze zulässig."

Zu Nr. 1.

2. Vgl. oben S. 548.

Zu Nr. 2.

3. Die Streichung der Worte „oder fahrlässigen" wurde in der Kommission beantragt, aber abgelehnt.[3]) Für die Wiederaufnahme sei es gleichgiltig, ob der Zeuge vorsätzlich oder fahrlässig die Wahrheit nicht gesagt habe, da durch die Wiederaufnahme dem materiellen Rechte zur Wahrheit verholfen werden solle;[4]) — der sachliche Erfolg der falschen Aussage für die Entscheidung in der Strafsache, nicht ihre strafrechtliche Würdigung nach culpa und dolus ist maßgebend.

Zu Nr. 3.

4. Vgl. oben S. 549.

Zu Nr. 4.[5])

5. Diese Bestimmung führte, soweit sie das außergerichtliche Geständniß betrifft, zu lebhaften Discussionen in der Kommission. Der Entwurf lautete: „— wenn von dem Freigesprochnen vor Gericht oder außergerichtlich ein Ge=

---

[1]) Prot. S. 623. (Sitzg 74.) S. 1038 f. (Sitzg 153.)

[2]) Prot. S. 623; vgl. ferner die Erklärungen S. 619. (Sitzg 74.) S. 1040 f. (Sitzg 153.) Auch andere Gesetzgebungen lassen hier die Wiederaufnahme zu Ungunsten des Verurtheilten zu. Die gegentheilige Ansicht, welche Voitus, Comm. S. 416 f. vertheidigt, kann gegenüber der übereinstimmenden Ansicht der Regierungsvertreter und der Kommission nicht als zutreffend angesehen werden. — Beiläufig sei bemerkt, daß auch die Bundeskommission, welche den Entw. v. 1873 berathen, von der obigen Auffassung ausgegangen. — Vgl. noch Dalcke, Comm. S. 248.

[3]) Prot. S. 1038. (Sitzg 153.)

[4]) Vgl. auch Mot. der CivilPO. S. 336.

[5]) Prot. S. 623 f. (Sitzg 74.) S. 1038 f. (Sitzg 153.) S. 12 f. (Sitzg 173.) Schwarze, Comm. a. a. O. S. 214 f.

ständniß abgelegt wird.“ Die Kommission beschloß, zu setzen: „— vor Gericht oder außergerichtlich ein glaubwürdiges Geständniß der Schuld abgelegt wird.“ Das Wort „glaubwürdig“ wurde beanstandet, jedoch beibehalten, um bloße Ruhmredigkeit und Prahlerei auszuschließen, indem mehrseitig überhaupt die Ausdehnung der Bestimmung auf außergerichtliche Geständnisse bekämpft wurde. Die Prüfung des Geständnisses in dieser Richtung wird bei der Vorentscheidung nach § 408 vorzunehmen sein. Die Worte „der Schuld“ sind in der dritten Lesung in „der strafbaren Handlung“ verwandelt worden, um dem Einwande zu begegnen, als ob ein formales Schuldbekenntniß vorausgesetzt werde; vielmehr wird ein Geständniß der That selbst, welches übrigens die That in ihren wesentlichen Momenten erfaßt und erschöpft, erfordert;[1]) ein unvollständiges, durch Ausflüchte beschränktes oder getheiltes Geständniß reicht nicht hin.

Uebrigens kann das Geständniß auch dann Grund zur Wiederaufnahme bieten, wenn der Angeklagte nur theilweise freigesprochen, in der Hauptsache aber verurtheilt worden, z. B. wenn er nachträglich eine straferhöhende Thatsache oder den Rückfall zugesteht.

6. Mit den Beschränkungen des § 402 wird die bekannte Controverse über die Bedeutung des Grundsatzes ne bis in idem, gegenüber dem bekannten Satze des französischen Rechts: à raison du même fait für die Praxis erledigt. Insbesondere ist eine Wiederaufnahme zu Ungunsten des Angeklagten wegen neuer Beweise in der Maße, wie sie in § 399.5 zu Gunsten des Angeklagten nachgelassen worden, unzulässig. Ebenso ist die theilweise Wiederaufnahme der durch das Urtheil consumirten Beweisthatsachen, um sie unter ein anderes Strafgesetz zu stellen, nicht gestattet.[2]) Daher kann z. B. der wegen Tödtung Freigesprochene nicht auf Grund derselben Thatsachen wegen Körperverletzung (Hochverrath — Aufruhr) (Thäterschaft — Beihilfe) zur Untersuchung gezogen werden. Dagegen hat man z. B. den Grundsatz nicht angewendet, als gegen den wegen Brandstiftung Angeklagten und Freigesprochenen nachträglich die Untersuchung wegen Betrugs gegen die Mobiliar-Brandversicherung eingeleitet wurde. Auch steht der Grundsatz nicht einer Benutzung der Untersuchungsergebnisse als Indicien in einer, einen anderen Fall betreffenden Untersuchung entgegen.

### § 403. (§ 323a.)

**Eine Wiederaufnahme des Verfahrens zum Zwecke der Aenderung der Strafe innerhalb des durch dasselbe Gesetz bestimmten Strafmaßes findet nicht statt.**

Prot. S. 623 (Sitzg 74).

Dieser § ist von der Kommission eingeschaltet worden; — derselbe bezieht sich ebensowohl auf die Fälle des § 399, wie die des § 402.

---

[1]) Prot. S. 12.

[2]) Sächs. PO. Art. 386. „Außer diesen Fällen können zum Nachtheile des Angeklagten die Thatsachen, welche schon Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung waren, nicht nochmals Gegenstand der Verhandlung und rechtlichen Aburtheilung werden, und zwar auch dann nicht, wenn die That einer anderen rechtlichen Auffassung, als früher geschehen, unterzogen werden könnte.“ Vgl. Schwarze, Comm. II. S. 217 und Crim.Archiv a. a. O. S. 574 f.

## § 404. (§ 324.)

**Ein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens, welcher auf die Behauptung einer strafbaren Handlung gegründet werden soll, ist nur dann zulässig, wenn wegen dieser Handlung eine rechtskräftige Verurtheilung ergangen ist, oder wenn die Einleitung oder Durchführung eines Strafverfahrens aus anderen Gründen als wegen Mangels an Beweis nicht erfolgen kann.**

1. Die Bestimmung bezieht sich auf die Fälle, in denen der Wiederaufnahmegrund in einer strafbaren Handlung liegt. Hierdurch wird jedoch nicht ausgedrückt, daß zur Anwendung der Vorschrift in § 399.1 die Production der falschen Urkunde absichtlich zum Zwecke der Täuschung erfolgt sein müsse (vgl. oben S. 548). Es kann hier, nach Befinden, die Anfertigung und die Aushändigung auf Seiten des Thäters strafbar sein, — nicht aber nothwendig auch die Production, wenn sie bona fide erfolgte.

2. In den Motiven S. 218 wird bemerkt:

„Kann die Verfolgung des Beschuldigten wegen eines thatsächlichen oder rechtlichen Hindernisses (wegen Todes, Abwesenheit oder Verjährung)[1]) nicht mehr stattfinden, so fällt das Erforderniß einer vorgängigen rechtskräftigen Verurtheilung fort, und es tritt das in den §§ 409 f. vorgeschriebene regelmäßige Verfahren ein. Es werden also Beweiserhebungen angeordnet, und, wenn sich aus denselben ergiebt, daß die in dem Antrage behauptete strafbare Handlung begangen sei, so wird zur Wiederaufnahme der Untersuchung geschritten."

3. Die Entschließung darüber, ob wegen Meineids oder Fälschung 2c., des Amtsmißbrauchs 2c. eine Untersuchung eingeleitet werden soll, steht der Staatsanwaltschaft zu. Ueberhaupt wird durch § 404 an den allgemeinen Vorschriften über Einleitung und Führung einer strafgerichtlichen Untersuchung nichts geändert. Wird die Einleitung abgelehnt oder erfolgt eine Freisprechung wegen Mangels an Schuldbeweis, so ist das Gesuch um Wiederaufnahme unzulässig, — wird es vor der Entscheidung angebracht, ist es verfrüht. Wenn der Schlußsatz des § eintritt, so wird das Gericht bei der Prüfung nach § 410 die Erheblichkeit des Anbringens prüfen.

In den Motiven S. 220 befindet sich folgende Erläuterung:

„Ist der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens auf die Behauptung einer strafbaren Handlung gestützt und diese durch ein rechtskräftiges Urtheil festgestellt, so begründet letzteres ohne Weiteres die Wiederaufnahme der Untersuchung. In anderen Fällen hat das Gericht die Wiederaufnahme anzuordnen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen derselben nach den angestellten Ermittelungen als dargethan zu erachten sind."

## § 405. (§ 325.)

**Die allgemeinen Bestimmungen über Rechtsmittel finden auch bei dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens Anwendung.**

Vgl. §§ 338—345. Es leidet daher die Bestimmung des § 343 gleichfalls Anwendung, und es ist die Wiederaufnahme zu Gunsten des Angeklagten zulässig, wenn der Staatsanwalt zu Ungunsten des Angeklagten die

---

[1]) Sehr richtig erwähnen die Mot. der CivilPO. S. 337 f. bei gleicher Bestimmung dieses Gesetzes (§ 544) noch den Fall der Unzurechnungsfähigkeit. Vgl. auch Goltd. Archiv VI. S. 651. Ebenso gehört hierher die Weigerung des Auslandes, den ausländischen Zeugen wegen falschen Eides zur Untersuchung zu ziehen.

Wiederaufnahme beantragt hat, dafern bei den nach § 409 verfügten Erörterungen Ergebnisse sich herausstellen, welche eine der Voraussetzungen in § 402 erfüllen.[1])

§ 406. (§ 326.)

**In dem Antrage müssen der gesetzliche Grund der Wiederaufnahme des Verfahrens sowie die Beweismittel angegeben werden.**

**Von dem Angeklagten und den im § 401 Abs. 2 bezeichneten Personen kann der Antrag nur mittels einer von dem Vertheidiger oder einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers angebracht werden.**

Abs. 2. Vgl. Bem. zu § 385. Abs. 2.

§ 407. (§ 327.)

**Ueber die Zulassung des Antrags auf Wiederaufnahme des Verfahrens entscheidet das Gericht, dessen Urtheil mit dem Antrag angefochten wird. Wird ein in der Revisionsinstanz erlassenes Urtheil aus anderen Gründen als auf Grund des § 399 Nr. 3 oder des § 402 Nr. 3 angefochten, so entscheidet das Gericht, gegen dessen Urtheil die Revision eingelegt war.**

**Die Entscheidung erfolgt ohne mündliche Verhandlung.**

Motive S. 219 f.

In den Motiven wird Folgendes bemerkt:

„Hierbei erscheint es (von dem noch zu erwähnenden Ausnahmefall abgesehen) gleichgiltig, ob nur das Urtheil des Gerichts erster Instanz oder zugleich das etwa ergangene Urtheil des Revisionsgerichts von der Anfechtung berührt wird. Denn, wenn der Revisionsrichter auf Verwerfung der Revision erkannt hat, so steht dieses Urtheil, weil es die Sache selbst nicht betrifft, offenbar in gar keiner Beziehung zu dem Antrag. Hat aber der Revisionsrichter unter Aufhebung des Urtheils erster Instanz in der Sache selbst entschieden, so muß sein Urtheil die thatsächlichen Feststellungen des ersten Richters in sich aufgenommen haben, da der Revisionsrichter zu selbstständigen Feststellungen nicht befugt ist. Es ergibt sich hieraus, daß das Gericht erster Instanz bei der Entscheidung über den Antrag niemals in die Lage kommen kann, die Entscheidung des Revisionsgerichts einer Kritik unterziehen zu müssen. Nur allein in dem Falle, wenn der Antrag auf die Behauptung einer in der Revisionsinstanz vorgefallenen Amtspflichtsverletzung (§ 339. 3 § 402. Nr. 3) gegründet wird, ist gerade das Revisionsurtheil, und zwar dieses allein, Gegenstand der Anfechtung, während das Urtheil erster Instanz von dieser zunächst nicht berührt wird. In diesem einen Fall muß allerdings das Revisionsgericht zur Entscheidung über den Antrag berufen werden."

Vgl. noch § 34.

1. Eine Mitwirkung der Schöffen in den amtsrichterlichen Strafsachen findet nicht Statt; vgl. § 30. Abs. 2 des Ger.Verf.Ges.

2. Das vorherige Gehör des Staatsanwalts bei den Anträgen des Angeschuldigten ist durch § 33 vorgeschrieben.

3. Der § 407 f. will nur eine Vorprüfung einführen, welche von der Verhandlung in der Hauptsache jedenfalls getrennt ist (Motive).

4. Selbstverständlich ist in den Fällen des § 399. 3 und § 402. 3 der betheiligte Richter von der Mitwirkung bei der Entscheidung ausgeschlossen.

---

[1]) Anderer M. ist Voitus, Comm. S. 420.

## § 408. (§ 328.)

**Ist der Antrag nicht in der vorgeschriebenen Form angebracht, oder ist darin kein gesetzlicher Grund der Wiederaufnahme geltend gemacht oder kein geeignetes Beweismittel angeführt, so ist der Antrag als unzulässig zu verwerfen.**

**Anderenfalls ist derselbe dem Gegner des Antragstellers unter Bestimmung einer Frist zur Erklärung zuzustellen.**

Motive S. 220.

1. „kein geeignetes Beweismittel". Die bloße Angabe der neuen Thatsache ohne genügende Substantiirung durch Angabe eines geeigneten Beweismittels reicht nicht hin.

2. Eine sogen. talis qualis demonstratio gehört zur Begründung des Antrags. Welche Summe des Beweises ist erforderlich, um die Wiederaufnahme für zulässig zu erachten? In den Motiven S. 220 wird gesagt:

„Ein auf § 399. Nr. 5 gestütztes Gesuch wird ohne Weiteres zu verwerfen sein, wenn die darin aufgeführten Thatsachen oder Beweismittel nach Ausweis der Akten entweder bereits in der stattgehabten Untersuchung gewürdigt, also nicht neu sind, oder zusammengehalten mit den früher erhobenen Beweisen zur Freisprechung des Verurtheilten nicht führen werden. Das Gesuch wird aber auch alsdann zu verwerfen sein, wenn zwar die neu angeführten Thatsachen den Erfordernissen des § 399. Nr. 5 entsprechen, aber zum Erweise derselben nur Zeugen benannt werden, welchen unter den obwaltenden Umständen keine Glaubwürdigkeit beigemessen werden kann."

3. Gegen die verwerfende Entschließung ist sofortige Beschwerde zulässig (vgl. § 412).

## § 409. (§ 329. 330. 331.)

**Wird der Antrag an sich für zulässig befunden, so beauftragt das Gericht mit Aufnahme der angetretenen Beweise, soweit diese erforderlich ist, einen Richter.**

**Dem Ermessen des Gerichts bleibt es überlassen, ob die Zeugen und Sachverständigen eidlich vernommen werden sollen.**

**Hinsichtlich der Berechtigung der Betheiligten zur Anwesenheit bei der Beweisaufnahme kommen die für die Voruntersuchung gegebenen Vorschriften zur Anwendung.**

**Nach Schluß der Beweisaufnahme sind die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte unter Bestimmung einer Frist zur ferneren Erklärung aufzufordern.**

Prot. S. 624 (Sitzg 74). S. 1042 (Sitzg 153).

In den Motiven S. 220 befinden sich folgende Erläuterungen:

„Das hier angeordnete Verfahren hat den Zweck, die nothwendigen thatsächlichen Unterlagen für die Prüfung zu gewähren, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der Wiederaufnahme für dargethan zu erachten seien, und demgemäß zu einer erneuten mündlichen Verhandlung zu schreiten sei. Es bietet dieser Abschnitt des Verfahrens seiner Natur nach eine gewisse Analogie mit der Voruntersuchung, wie eine solche auch zwischen dem auf dieses Verfahren ergehenden Beschluß und dem Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens besteht. Das Verfahren war daher auch nach ähnlichen Grundsätzen, wie die Voruntersuchung zu regeln.

Dabei konnten jedoch die Beschränkungen, welche der § 65 hinsichtlich des Zeitpunktes der Zeugenbeeidigung aufstellt, hier nicht festgehalten werden, weil es mit dem Wesen der Wiederaufnahme einer bereits rechtskräftig entschiedenen

Untersuchung nicht wohl verträglich erscheint, dieselbe auf unbeeidigte Aussagen zu gründen. Die Aussetzung der Beeidigung wird daher in diesem Verfahren nur die Ausnahme bilden, die Möglichkeit einer solchen Ausnahme aber freilich nicht ganz abgeschnitten werden können."

1. Die Analogie des Verfahrens mit der Voruntersuchung führt nicht so weit, wie Dalcke, Comm. S. 251 anzunehmen scheint, daß dem Vertheidiger die Akteneinsicht zu verweigern sei; § 147 paßt nicht hierher, weder nach seiner Fassung, noch nach seiner Bestimmung.

2. Die Aufnahme der Beweise (Abs. 1) wird nur „soweit diese erforderlich ist" verfügt. Die Frage, wieweit sie erforderlich ist, richtet sich nach den Bestimmungen des § 408 (vgl. vorstehend die Motive zu § 408); insbesondere werden „nicht geeignete Beweismittel" nicht erst befragt rc. Es ist daher, wenn mit der nach § 408 ertheilten Resolution die Beweisaufnahme sich erledigt, nicht das Verfahren nach § 409 f. einzuleiten.[1])

3. Abs. 3. Vgl. § 191.

### § 410. (§ 332.)

**Der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens wird ohne mündliche Verhandlung als unbegründet verworfen, wenn die darin aufgestellten Behauptungen keine genügende Bestätigung gefunden haben, oder wenn in den Fällen des § 399 Nr. 1, 2 oder des § 402 Nr. 1, 2 nach Lage der Sache die Annahme ausgeschlossen ist, daß die in diesen Bestimmungen bezeichnete Handlung auf die Entscheidung Einfluß gehabt hat.**

**Anderenfalls verordnet das Gericht die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Erneuerung der Hauptverhandlung.**

Prot. S. 624 f. (Sitzg 74). S. 1043 f. (Sitzg 153). — Bericht S. 98 f. Vgl. oben die Bem. S. 547.

1. Der § handelt von der Prüfung der Ergebnisse der Erörterungen. Hat sich bei der vorläufigen Prüfung nach § 408 ein genügender Grund zur sofortigen Abweisung des Gesuchs nicht herausgestellt, so wird hierdurch der Abweisung des Gesuchs nach dem Ergebnisse der vorgenommenen Erörterungen nicht präjudicirt. Die Gründe der Abweisung sind in beiden Fällen materiell dieselben; — in dem zweiten Falle liegt jedoch ein reicheres Material zur Beurtheilung vor, welches eine sichere Entschließung verbürgt.[2])

2. Abs. 2. Wird die Sache zur anderweiten Verhandlung verwiesen, so ist der Verweisungsbeschluß wie ein Beschluß über Eröffnung des Hauptverfahrens zu behandeln (vgl. Prot. S. 625). Das weitere Verfahren regelt sich nach den Vorschriften des § 212 f., wie dies in den Motiven S. 221 ausdrücklich anerkannt wird.

3. Die Verweisung zur Hauptverhandlung erfolgt an das Gericht, dessen Urtheil angefochten ist. Es fehlt hier an einer Bestimmung, wie die des § 394. Abs. 3.

---

[1]) Ebenso hat sich die Praxis in anderen Ländern ausgesprochen. Hiermit erledigen sich die Ausstellungen und Zweifel in Voitus, Comm. S. 423.

[2]) Die Praxis hat in dieser Maße sich entwickelt, indem bei vorhandenen Bedenken gegen den Antrag, welche sich nicht sofort erledigen ließen, vorsorglich die Erhebung der Beweise verfügt wird, um sodann desto sicherer über den Antrag selbst urtheilen zu können. Hiermit entfallen die Einwendungen in Voitus, Comm. S. 424.

§ 411. (§ 332a.)

**Ist der Verurtheilte bereits verstorben, so hat ohne Erneuerung der Hauptverhandlung das Gericht nach Aufnahme des etwa noch erforderlichen Beweises entweder die Freisprechung zu erkennen oder den Antrag auf Wiederaufnahme abzulehnen.**

**Auch in anderen Fällen kann das Gericht, bei öffentlichen Klagen jedoch nur mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft, den Verurtheilten sofort freisprechen, wenn dazu genügende Beweise bereits vorliegen.**

**Mit der Freisprechung ist die Aufhebung des früheren Urtheils zu verbinden.**

**Die Aufhebung ist auf Verlangen des Antragstellers durch den Deutschen Reichsanzeiger bekannt zu machen, und kann nach dem Ermessen des Gerichts auch durch andere Blätter veröffentlicht werden.**

Prot. S. 625 f. (Sitzg 75). S. 1043 f. (Sitzg 154). — Bericht S. 99. — ReichstagsVerh. S. 990.

Dieser § ist in seinen ersten Sätzen durch die Kommission, in seinem letzten Satze durch den Reichstag eingeschaltet worden.

In dem Berichte der Kommission S. 99 wird bemerkt:

„Die vorgelegten neuen Beweise können die Unzulässigkeit der früheren Verurtheilung sofort dergestalt zur Evidenz bringen, daß die Vornahme einer neuen Hauptverhandlung als völlig überflüssig erscheint.“ [1])

1. Abs. 1. Die Wiederaufnahme des Verfahrens zum Zwecke der Herbeiführung einer milderen Strafe ist, wie in der Kommission anerkannt wurde (Prot. S. 625), nach dem Tode des Verurtheilten ausgeschlossen.

2. Nach der allgemeinen Fassung des Abs. 1 scheint diese Bestimmung auch auf den Amtsrichter Anwendung zu leiden, so daß derselbe ein schöffengerichtliches Urtheil ohne Beiziehung der Schöffen durch Freisprechung beseitigen kann.[2]) Allein eine „Freisprechung“ setzt ebenso wie ein „Erkennen“ ein geordnetes Verfahren vor einem Collegialgerichte voraus; nur in § 211 wird eine theilweise Aenderung dieses Satzes nachgelassen; jedoch auch in den Fällen des § 211 wird eine Hauptverhandlung erfordert. Aus diesen Gründen erledigt sich § 411. Abs. 1 von selbst in schöffengerichtlichen Strafsachen.

Abs. 4. Dieser Zusatz ist zu § 411 gestellt, welcher in der Vorlage an den Reichstag als § 413 aufgeführt worden, wie sich auch daraus ergiebt, daß der Abschnitt in der Vorlage nicht mit § 413, sondern mit § 415 abschließt.[3])

§ 412. (§ 333.)

**Alle Entscheidungen, welche aus Anlaß eines Antrags auf Wiederaufnahme des Verfahrens von dem Gericht in erster Instanz erlassen werden, können mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden.**

---

[1]) In der Kommission (Prot. S. 626) wurde zu Abs. 2 von einem der Antragsteller bemerkt: „Werde z. B. der einzige Belastungszeuge wegen Meineids verurtheilt, so könne das Gericht sofort das frühere Urtheil beseitigen und den früher Verurtheilten freisprechen, ohne daß es einer Wiederholung des ganzen Verfahrens bedürfe.“

[2]) Vgl. Voitus, Comm. S. 425.

[3]) Hiermit erledigen sich die Bedenken in Voitus, Comm. S. 425 f.

In den Motiven S. 221 befindet sich folgende Bemerkung:

„Der Entwurf gewährt gegen alle Entscheidungen, die aus Anlaß eines Antrages auf Wiederaufnahme des Verfahrens von dem Gericht erster Instanz erlassen werden (§§ 408. 410), die Beschwerde. Er hat geglaubt, auch die Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen einen die Wiederaufnahme der Untersuchung anordnenden Beschluß nicht ausschließen zu sollen, damit in Fällen, in denen der Beschluß auf einer unrichtigen Anwendung der für die Wiederaufnahme gegebenen Prozeßvorschriften beruht, eine Abhilfe ermöglicht werde. Hierauf besonders Bedacht zu nehmen, erschien behufs Wahrung des Ansehens rechtskräftiger Urtheile geboten."

Gegen das, in der Hauptsache ergehende Urtheil finden die gegen Urtheile überhaupt zulässigen Rechtsmittel statt.

### § 413. (§ 334.)

**In der erneuten Hauptverhandlung ist entweder das frühere Urtheil aufrecht zu erhalten oder unter Aufhebung desselben anderweit in der Sache zu erkennen.**

**Ist die Wiederaufnahme des Verfahrens nur von dem Verurtheilten oder zu Gunsten desselben von der Staatsanwaltschaft oder von einer der im § 340 bezeichneten Personen beantragt worden, so darf das neue Urtheil eine härtere Strafe als die in dem früheren erkannte nicht verhängen.**

Motive S. 221. Prot. S. 626 (Sitzg 75).

Abs. 1. Das Verfahren nach Wiederaufnahme der Untersuchung folgt den Vorschriften des zweiten Buchs. Die Hauptverhandlung findet in der gewöhnlichen Weise statt. (Mot.)

Abs. 2. In den Motiven S. 221 wird Folgendes bemerkt:

„Der Schlußsatz des Paragraphen entspricht dem in § 398 für die Revision aufgestellten Grundsatze. Uebrigens kann es hier wie dort keinem Zweifel unterliegen, daß den Gerichten die Befugniß zusteht, bei der anderweiten Entscheidung eine erlittene Untersuchungshaft in Gemäßheit des § 60 des Strafgesetzbuchs auf die zu erkennende Strafe anzurechnen. Daß eine aus dem früheren Urtheil bereits vollstreckte Strafe unter allen Umständen in Abzug gebracht werden muß, folgt aus der Natur der Sache."

---

# Fünftes Buch.

# Betheiligung des Verletzten bei dem Verfahren.

---

## Erster Abschnitt.

## Privatklage.

Bericht, S. 91 f.

Der Entwurf enthielt in Abschnitt 1 die Bestimmungen über die subsidiäre Privatklage und in Abschnitt 2 über die principale Privatklage. Maß-

gebend waren die in Abschnitt 1 und 2 an die Spitze gestellten Vorschriften. Dieselben lauteten:

(Abschnitt 1.) § 335.

Bei strafbaren Handlungen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, oder bei denen der Strafrichter neben der Strafe auf eine an den Verletzten zu erlegende Buße erkennen kann, ist der Verletzte befugt, die Privatklage zu erheben, wenn die Staatsanwaltschaft die Erhebung der öffentlichen Klage abgelehnt hat.

Diese Befugniß erlischt, wenn sie nicht binnen drei Monaten nach Zustellung des Bescheides der Staatsanwaltschaft ausgeübt wird.

(Abschnitt 2.) § 356.

Beleidigungen und Körperverletzungen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, können von dem Verletzten im Wege der Privatklage verfolgt werden, ohne daß es einer vorgängigen Anrufung der Staatsanwaltschaft bedarf.

Der erste Abschnitt des fünften Buchs (von der subsidiären Privatklage) wurde gestrichen, nachdem durch die Beschlüsse der Kommission zu § 170 f. in noch ausgedehnterer Maße, als in § 335 f. des Entwurfs geschehen, der Gedanke der subsidiären Privatklage angenommen und durchgeführt worden war.[1]) Eine Ausdehnung der Fälle der principalen Privatklage in § 356 des Entwurfs, im Anschlusse an andere Gesetzgebungen, wurde abgelehnt. Vgl. oben S. 314 f.

Andere Gesetzgebungen, wie z. B. die K. Sächs. StrafPO., haben die Beleidigungen und leichten Körperverletzungen unbedingt der (principalen) Privatklage zugewiesen und die Strafverfolgung durch den Staatsanwalt nur unter besonderen Voraussetzungen bei den Amtsehrenbeleidigungen zugelassen.[2])

Die Verfolgung der Beleidigungen und Körperverletzungen ist in einzelnen Ländern bisher noch im Wege des Civilprozesses üblich gewesen, — in anderen Ländern ist die civilprozessuale Behandlung vorlängst, z. B. in Sachsen bereits im vorigen Jahrhunderte, aufgehoben worden; — vgl. noch § 11 des Einf.Ges. zur StrafPO. (vgl. oben S. 118). Die Motive haben sich von der früheren Ansicht völlig zu befreien nicht vermocht und führen folgendes aus:

„Was die Gestaltung des Verfahrens betrifft, so ist zuvörderst hervorzuheben, daß der Entwurf der Civilprozeßordnung eine Verfolgung von Beleidigungen und Körperverletzungen im Wege des Civilprozesses nicht kennt. Es entspricht indeß der oben hervorgehobenen eigenthümlichen Beschaffenheit dieser Vergehen, wenn das Strafverfahren hier in einigen Beziehungen eine dem Civilverfahren ähnliche Gestalt erhält. Diese Auffassung liegt, wenigstens in Betreff der Beleidigungen, schon den Bestimmungen des materiellen Strafrechts zu Grunde; denn das Strafgesetzbuch schreibt im § 194 vor, daß die wegen Beleidigung erhobene Privatklage bis zum Anfang der Vollstreckung des Urtheils zurückgenommen werden dürfe.

Die Verwandtschaft des hier angeordneten Strafverfahrens mit dem Civilverfahren tritt namentlich in folgenden Punkten hervor:

1. Die Staatsanwaltschaft wirkt in dem Verfahren der Regel nach nicht mit (§§ 416. 424).

---

[1]) Vgl. d. Erklärungen in Prot. S. 656 f. (Sitzg 77.)

[2]) Nachtheile dieses Verfahrens haben sich niemals gezeigt. Die Motive S. 232 f. entwickeln ausführlich die Gründe, aus denen man in obigen Fällen neben der Privatklage des Verletzten die Strafverfolgung durch den Staatsanwalt zugelassen hat.

2. Der Beschuldigte (Beklagte) kann als Widerkläger auftreten, wenn der Kläger sich gegen ihn einer Beleidigung oder Körperverletzung schuldig gemacht hat. Ueber Klage und Widerklage ist in demselben Urtheil zu entscheiden (§ 428).
3. Dem gerichtlichen Verfahren wegen Privatbeleidigungen soll regelmäßig ein Sühneversuch vorhergehen (§ 420). Von dieser Bestimmung ist eine Ausnahme nur für den Fall gemacht, wenn die Parteien nicht in demselben Gemeindebezirk wohnen, weil es eine zu große und nicht zu rechtfertigende Erschwerung des Klagerechts enthalten würde, wenn das Gesetz die Parteien zu Reisen behufs Veranstaltung des Sühneversuchs nöthigte.
4. Die Pflicht des Privatklägers zur Sicherheitsbestellung soll in Abweichung von der Vorschrift des § 341 des Entwurfs (abgelehnt) nach den minder strengen Grundsätzen der Civilprozeßordnung (§§ 101 ff.) bestimmt werden (§ 419).
5. Es hängt in der Regel von den Parteien ab, ob sie ihre Rechte selbst wahrnehmen oder sie durch einen Rechtsanwalt ausüben lassen wollen (§§ 418. 427).

Andererseits kann auch für die hier in Rede stehenden Strafsachen nicht schlechthin die Verhandlungsmaxime gelten, und es darf dem Richter nicht versagt sein, die Wahrheit auf dem ihm geeignet erscheinenden Wege zu ermitteln. Deshalb wird dem Richter die Befugniß beigelegt, das persönliche Erscheinen der Parteien anzuordnen, dasjenige des Beklagten nöthigenfalls durch Vorführung desselben zu erzwingen, dem Kläger aber für den Fall des Ausbleibens die Einstellung des Verfahrens anzudrohen (§ 427). Desgleichen hat der Richter die Befugniß, von Amtswegen alle ihm erheblich scheinenden Beweise aufzunehmen (§ 426)."

---

## § 414. (§ 335.)

**Beleidigungen und Körperverletzungen können, soweit die Verfolgung nur auf Antrag eintritt, von dem Verletzten im Wege der Privatklage verfolgt werden, ohne daß es einer vorgängigen Anrufung der Staatsanwaltschaft bedarf.**

**Die gleiche Befugniß steht denjenigen zu, welchen in den Strafgesetzen das Recht, selbständig auf Bestrafung anzutragen, beigelegt ist.**

**Hat der Verletzte einen gesetzlichen Vertreter, so wird die Befugniß zur Erhebung der Privatklage durch diesen und, wenn Korporationen, Gesellschaften und andere Personenvereine, welche als solche in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten klagen können, die Verletzten sind, durch dieselben Personen wahrgenommen, durch welche sie in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vertreten werden.**

Prot. S. 1048 f. (Sitzg 154).

In den Motiven S. 231 befindet sich folgende Erläuterung:

„Die Strafverfolgung regelt der Entwurf nach folgenden Grundsätzen:

1. Bei Beleidigungen und leichten Körperverletzungen wird regelmäßig die öffentliche Klage nicht erhoben; vielmehr schreitet die Staatsanwaltschaft nur dann ein, wenn ausnahmsweise die Verfolgung durch das öffentliche Interesse geboten erscheint.
2. Die Privatklage ist demzufolge keine blos subsidiäre; vielmehr kann der Verletzte dieselbe ohne vorgängige Anrufung der Staatsanwaltschaft erheben.
3. In dem auf erhobene Privatklage eingeleiteten Verfahren ist die Staatsanwaltschaft zur Mitwirkung nicht verpflichtet."

Ebenso bemerkt der Kommissionsbericht S. 99:

„Der Verletzte wird die strafgerichtliche Verfolgung ebensowohl zunächst bei der Staatsanwaltschaft und im Falle der Ablehnung Seitens der letzteren bei dem Gerichte, als auch ohne vorherige Anrufung der Staatsanwaltschaft sofort bei dem Gerichte beantragen können."

1. Unter „Beleidigungen" sind nur die Beleidigungen in §§ 185—193 Abschnitt XIV. des StrafGB. zu verstehen, — nicht auch die Fälle der §§ 103. 104 des StrafGB.[1]) Ebenso fällt § 197 aus.

2. Unter „Beleidigungen" sind die Amtsehrenbeleidigungen mit begriffen, wie in den Motiven S. 231 ausführlich deducirt wird; auch auf sie leiden die obigen Bemerkungen in den Motiven und dem Berichte Anwendung. In den Motiven wird S. 231 f. überdies ausgeführt, wie keineswegs anzunehmen sei, daß bei allen Amtsbeleidigungen die Verfolgung von Staatswegen durch das Interesse der öffentlichen Ordnung geboten sei; wie vielmehr häufig Beleidigungen eines Beamten in Beziehung auf seinen Beruf vorkommen, bei denen es mit der öffentlichen Ordnung wohl vereinbar sei, wenn sie unverfolgt oder der Privatverfolgung überlassen bleiben.

3. Wird eine Amtsehrenbeleidigung von dem beleidigten Beamten verfolgt, so geschieht es ebenfalls im Wege der Privatklage, wie dies in anderen deutschen Ländern längst üblich ist. Wird sie aus öffentlichem Interesse verfolgt, so geschieht dies durch die Staatsanwaltschaft, — also nicht im Wege der Privatklage. Endlich kann die Bestrafung nach § 196 des StrafGB. durch den amtlichen Vorgesetzten beantragt werden. Auch in diesem Falle wird die Privatklage zu erheben sein, wenn nicht die Staatsanwaltschaft mit der öffentlichen Klage einschreitet. Keineswegs sind die Bestimmungen des § 196 und mit ihnen das Antragsrecht des unmittelbaren Vorgesetzten durch die Vorschriften der StrafPO. geändert oder selbst aufgehoben worden. In der vorstehend vorgetragenen Maße ist diese Materie längst in anderen Staaten geordnet.

4. Bei den „Körperverletzungen" sind die fahrlässigen nicht ausgeschlossen. Die Fälle des § 223a des StrafGB. (gefährliche Körperverletzungen) werden von Amtswegen verfolgt und gehören daher nicht unter § 414. Die Strafkammer kann diese Körperverletzungen nach § 75.5 des Ger.Verf.Ges. an das Schöffengericht verweisen; vgl. oben S. 55.

5. In der Kommission war beantragt, daß der Verletzte auch in dem Falle der staatsanwaltschaftlichen Verfolgung die Anwendung der Bestimmungen in § 200 des StrafGB. verlangen könne. Man lehnte den Antrag ab, da diese Befugniß des Verletzten unbestritten sei.[2])

6. Abs. 3. Keineswegs folgt aus dieser Bestimmung,[3]) daß Ehefrauen und unter väterlicher Gewalt stehende Personen zur Verfolgung der ihnen widerfahrenen Beleidigungen im Wege der Privatklage nicht befugt seien, da eine Abänderung des StrafGB. § 195 weder erklärt, noch beabsichtigt gewesen. Vielmehr ist nur ausgesprochen, daß die Befugniß zur Privatklage auch dem gesetzlichen Vertreter zukomme und daß, wenn der Strafantrag nach dem Strafgesetzbuche nur von dem Vertreter des Beleidigten

[1]) Vgl. Prot. S. 665 f. in Verb. mit S. 1048 f. (Sitzg 154.)
[2]) Prot. S. 1049 f. (Sitzg 154.)
[3]) Vgl. jedoch Voitus, Comm. S. 428.

gestellt werden darf (vgl. § 65. Abs. 1 des StrafGB.), d. h. also: so lange der Beleidigte das achtzehnte Lebensjahr noch nicht erfüllt hat, die Privatklage lediglich dem Vertreter zusteht.

7. Ob und inwieweit Korporationen, Gesellschaften und Personenvereine wegen einer der Gesammtheit der Mitglieder zugefügten Beleidigung durch ihre Vertreter klagen können, ist bestritten. Jedenfalls ist man im Reichstage der Meinung gewesen, daß diese collectiven Einheiten nicht blos im Falle der Creditgefährdung (§ 187 des StrafGB.), sondern auch in den Fällen der §§ 186. 187 überhaupt denunciren können, sobald sämmtliche Mitglieder der Gesellschaft in ihrer Stellung als solche beleidigt sind.[1]) Gleichviel, wie man diese strafrechtliche Controverse lösen will, so ist jedenfalls in der hier vorliegenden Bestimmung eine Lösung derselben nicht angestrebt. Auch hier soll nur gesagt sein, daß, soweit diese Korporationen ꝛc. zur Denunciation der, den Mitgliedern als solchen widerfahrenen Beleidigungen zuständig sind, die Privatklage von den bezeichneten Vertretern erhoben werden kann.

## § 415. (§ 337.)

**Sind wegen derselben strafbaren Handlung mehrere Personen zur Privatklage berechtigt, so ist bei Ausübung dieses Rechts ein Jeder von dem Anderen unabhängig.**

**Hat jedoch einer der Berechtigten die Privatklage erhoben, so steht den übrigen nur der Beitritt zu dem eingeleiteten Verfahren, und zwar in der Lage zu, in welcher sich dasselbe zur Zeit der Beitrittserklärung befindet.**

**Jede in der Sache selbst ergangene Entscheidung äußert zu Gunsten des Beschuldigten ihre Wirkung auch gegenüber solchen Berechtigten, welche die Privatklage nicht erhoben haben.**

In den Motiven S. 224 wird Folgendes bemerkt:

„Ist die Privatklage von einem dazu Berechtigten erhoben worden, so erscheint es ebensowenig statthaft, daß andere gleichfalls zur Klage Berechtigte hierdurch von der Wahrnehmung ihrer Befugnisse ausgeschlossen werden,[2]) als daß der Beschuldigte wegen einer und derselben That, im Widerspruch mit dem Grundsatze: ne bis in idem, mehreren gleichzeitigen oder auf einander folgenden Untersuchungen ausgesetzt werde. Die übrigen Berechtigten können daher zwar dem eingeleiteten Verfahren beitreten, aber nur in der Lage, in welcher sie es vorfinden, und ein Klageberechtigter, welcher erst nach entschiedener Sache auftritt, muß die ergangene Entscheidung gerade so gegen sich gelten lassen, als wenn er sie selbst als Privatkläger herbeigeführt hätte."

1. Hatte einer der Berechtigten bis zur Beendigung des auf den Antrag eines anderen Berechtigten eingeleiteten Verfahrens von der Richtung der Beleidigung auf seine Person noch nicht Kenntniß erhalten, so kann er seinerseits selbstständig eine Klage auf Bestrafung nicht erheben, obschon die

---

[1]) Vgl. Schwarze, Comm. z. StrafGB. Ed. III. S. 494 f. u. d. das. angef. Reichstagsverhandlungen. Vgl. ferner die bei der Berathung der Strafgesetzbuchsnovelle v. J. 1876 abgegebenen Erklärungen auf die Petitionen von mehreren Versicherungsgesellschaften; — Verhandl. d. Reichstags v. J. 1876. S. 1364.

[2]) So faßt auch das Strafgesetzbuch bei mehreren Antragsberechtigten das Recht jedes Einzelnen als ein selbstständiges auf, indem es im § 62 verordnet: „Wenn von mehreren zum Antrage Berechtigten (§ 285) einer die dreimonatliche Frist versäumt, so wird hierdurch das Recht der übrigen nicht ausgeschlossen."

von seiner Kenntniß an zu berechnende Antragsfrist (§ 61. Satz 2 des StrafGB.) noch nicht abgelaufen ist. Der in den Motiven ausgesprochene Rechtssatz steht hier der nochmaligen Verfolgung der That entgegen. Dies gilt auch von den Fällen der Amtsehrenbeleidigung und der nachträglichen Verfolgung derselben durch die Staatsanwaltschaft.[1]) In gleicher Maße ist diese Frage auch in anderen Gesetzgebungen, z. B. in dem K. Sächs. StrafGB. Art. 246 geordnet.[2])

2. In den Fällen des Abs. 2 steht jedoch jedem der Berechtigten, welcher sich der Privatklage angeschlossen hat, die Geltendmachung der in § 200 des StrafGB. geordneten Privatgenugthuung zu; vgl. die in Anm. 2 citirte Vorschrift des Sächs. StrafGB.

3. Der Beitritt eines anderen Berechtigten setzt voraus, daß dieser noch berechtigt ist, d. h. daß er in der Lage sich befinden würde, selbstständig seinerseits Privatklage zu erheben. Diese Voraussetzung ist z. B. nicht vorhanden, wenn die Antragsfrist für den Verletzten, welcher beitreten will, abgelaufen ist.

4. Keineswegs ist die obige Bestimmung auf die Fälle zu beschränken, in denen wegen der einer einzelnen Person zugefügten Beleidigung mehrere Personen antragsberechtigt sind, z. B. bei mittelbaren Injurien, Amtsehrenbeleidigungen rc. Ob und inwieweit bei einer, mehrere Personen unmittelbar betreffenden Injurie eine Injurie oder mehrere Injurien strafrechtlich anzunehmen sind, ist überhaupt hier nicht zu entscheiden gewesen.[3]) Die Materie von der sogen. Collectivinjurie ist hier nur in Betreff der Legitimation zur Privatklage geordnet. Jedenfalls gehören unter die Bestimmung des § 415 Injurien, wie z. B. „die Geistlichen in der Stadt X. sind Heuchler und Lügner.“

5. Abs. 3. Schwierigkeiten können entstehen, wenn ein Beleidigter, der sich der Privatklage nicht angeschlossen hatte, späterhin bei einer gegen ihn erhobenen Denunciation in den Fällen der §§ 198. 199 des StrafGB. auf die bereits abgeurtheilte, von ihm erlittene Beleidigung sich zu seiner Vertheidigung bezieht.

6. Es sind hier nur solche Entscheidungen gemeint, welche mit dem materiellen Inhalte der Privatklage selbst sich beschäftigen. Eine Entscheidung, durch welche die Privatklage aus formellen Gründen oder wegen Verspätigung des Antrags oder wegen der Einwendungen des Beklagten auf Grund der Bestimmungen in §§ 198. 199 des StrafGB. abgewiesen wird, präjudizirt

---

[1]) Voitus, Comm. S. 430 f. erachtet die obige Vorschrift als eine bedenkliche Rechtsverletzung der übrigen Antragsberechtigten, welche erst später von der Beleidigung rc. Kenntniß erhalten haben, namentlich in den Fällen der Amtsehrenbeleidigung.

[2]) K. Sächs. GB. Art. 246: „In allen Fällen, wo wegen einer und derselben beleidigenden oder verleumderischen Handlung eine Mehrzahl von Personen zum Antrage berechtigt ist, findet nur eine einmalige Bestrafung Statt. Es können daher, wenn von Einem der Beleidigten der Antrag gestellt worden ist, die Anderen zwar diesem Antrage sich anschließen, oder den zurückgenommenen wieder aufnehmen, auch kann jeder auf Veröffentlichung des Erkenntnisses antragen, nicht aber neben demjenigen, welcher bereits auf Bestrafung angetragen hat, einen Antrag auf besondere oder nochmalige Bestrafung stellen. Ingleichen ist in einem solchen Falle nur Eine beglaubigte Abschrift des Erkenntnisses auszufertigen, welche demjenigen behändigt wird, welcher den Antrag auf Bestrafung gestellt oder wieder aufgenommen hat.“

[3]) Vgl. üb. diese Fälle Schwarze, Comm. z. StrafGB. Ed. III. S. 495.

der selbstständigen Klage eines Anderen nicht, da die „Wirkung" der Entscheidung auf Gründe gestützt ist, welche die Beleidigung selbst nicht berühren oder auf die Person des Klägers beschränkt sind.

### § 416. (§ 356.)

**Die öffentliche Klage wird wegen der im § 414 bezeichneten strafbaren Handlungen von der Staatsanwaltschaft nur dann erhoben, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt.**

Mot. S. 233. — Prot. S. 672 f. (Sitzg 78). — Vgl. oben S. 562 f.

Ob ein öffentliches Interesse vorhanden, wird durch das Ermessen der Staatsanwaltschaft bestimmt. Die Einwendung gegen die staatsanwaltschaftliche Klage, daß ein solches Interesse nicht vorhanden, ist unzulässig; ebenso ist eine diesfallsige Cognition des Gerichts ausgeschlossen. Dies ergiebt sich auch aus der Ausführung der Motive S. 233.

Ueber die Amtsehrenbeleidigungen vgl. oben S. 563.

### § 417. (§ 357 verb. mit § 355.)

**In dem Verfahren auf erhobene Privatklage ist die Staatsanwaltschaft zu einer Mitwirkung nicht verpflichtet; es ist ihr jedoch der zur Hauptverhandlung bestimmte Termin bekannt zu machen.**

**Auch kann die Staatsanwaltschaft in jeder Lage der Sache bis zum Eintritt der Rechtskraft des Urtheils durch eine ausdrückliche Erklärung die Verfolgung übernehmen. In der Einlegung eines Rechtsmittels ist die Uebernahme der Verfolgung enthalten.**

**Uebernimmt die Staatsanwaltschaft die Verfolgung, so richtet sich das weitere Verfahren nach den Bestimmungen, welche im zweiten Abschnitte dieses Buchs für den Anschluß des Verletzten als Nebenkläger gegeben sind.**

Motive S. 229 f.

1. Abs. 1. „— es ist ihr jedoch 2c. —". Der Zweck dieser Anordnung ist nach den Motiven S. 233, der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit zu gewähren, auch in denjenigen Fällen, die vor Erhebung der Privatklage nicht zu ihrer Kenntniß gelangt sind, die Verfolgung zu übernehmen, falls letztere im öffentlichen Interesse liegt. — Dieser Zweck wird auch durch die Vorschrift in § 422 gesichert.

2. Abs. 2. „Rechtsmittels". Es ist hier jedes Rechtsmittel zu verstehen, nicht blos die gegen das Urtheil zulässigen, wie Voitus S. 432 annimmt. Denn mit dieser Annahme würde die Bedeutung des § 417 ziemlich illusorisch sein, wie andererseits in der Einlegung jedes Rechtsmittels eine Einmischung in die Verhandlung zu erblicken ist, die nur als der Ausdruck der Ansicht, daß das öffentliche Interesse betheiligt sei, aufgefaßt werden kann.

### § 418. (§§ 338. 358.)

**Der Privatkläger kann im Beistand eines Rechtsanwalts erscheinen oder sich durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Rechtsanwalt vertreten lassen. Im letzteren Falle können die Zustellungen an den Privatkläger mit rechtlicher Wirkung an den Anwalt erfolgen.**

Der Vertretung durch einen Rechtsanwalt bedarf der Privatkläger weder zur Erhebung der Klage, noch zum Betriebe der Sache; vgl. noch §§ 427. 430. Abs. 2.

§ 419. (§§ 359. 341.)

**Der Privatkläger hat für die der Staatskasse und dem Beschuldigten voraussichtlich erwachsenden Kosten unter denselben Voraussetzungen Sicherheit zu leisten, unter welchen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten der Kläger auf Verlangen des Beklagten Sicherheit wegen der Prozeßkosten zu leisten hat.**

**Die Sicherheitsleistung ist durch Hinterlegung in baarem Gelde oder in Werthpapieren zu bewirken.**

**Für die Höhe der Sicherheit und die Frist zur Leistung derselben, sowie für die Bewilligung des Armenrechts gelten dieselben Bestimmungen wie in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.**

Prot. S. 1050 f. (Sitzg 154). — CivilPO. § 101 f. § 106 f.

„auf Verlangen des Beklagten". Diese Fälle sind ziemlich untergeordneter Art (§ 102 f. der CivilPO.). Sind die Voraussetzungen vorhanden, so tritt die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung ein, ohne Unterschied, ob der Beschuldigte dieselbe verlangt hat oder nicht.

§ 420. (§ 360.)

**Wegen Beleidigungen ist, insofern nicht einer der im § 196 des Strafgesetzbuchs bezeichneten Fälle vorliegt, die Erhebung der Klage erst zulässig, nachdem von einer durch die Landesjustizverwaltung zu bezeichnenden Vergleichsbehörde die Sühne erfolglos versucht worden ist. Der Kläger hat die Bescheinigung hierüber mit der Klage einzureichen.**

**Diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn die Parteien nicht in demselben Gemeindebezirke wohnen.**

Prot. S. 665 f. (Sitzg 77).

1. In den Motiven S. 234 wird ausdrücklich bemerkt, daß die richterlichen Beamten von der Uebertragung des Sühneversuchs nicht ausgeschlossen sein sollen, und in der Verhandlung der Kommission auf Anfrage bestätigt, daß auch das Gericht selbst, insbesondere der Amtsrichter als Vergleichsbehörde bestellt werden könne. Andererseits wurde die Frage bejaht, ob die Landesjustizverwaltung verpflichtet sei, Vergleichsbehörden zu bezeichnen.

2. Auf Körperverletzungen leidet die Vorschrift nicht Anwendung.

§ 421. (§ 339.)

**Die Erhebung der Klage geschieht zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder durch Einreichung einer Anklageschrift. Die Klage muß den im § 198 Abs. 1 bezeichneten Erfordernissen entsprechen. Mit der Anklageschrift sind zwei Abschriften derselben einzureichen.**

Prot. S. 660 f. (Sitzg 77).

1. Zuständig ist das Amtsgericht; vgl. § 27.3 des Ger.Verf.Ges. Ist die Klage bei dem Amtsgerichte anhängig geworden, so wird die Zuständigkeit desselben nicht dadurch wieder aufgehoben, daß der Staatsanwalt eintritt

und die Verfolgung übernimmt. Er tritt überhaupt in das Verfahren so ein, wie es liegt, und die bereits begründete Zuständigkeit des Gerichts kann nicht durch den Eintritt eines Dritten wieder beseitigt werden.

2. Die Schlußbestimmung erledigt sich, wenn die Klage zu Protocoll erklärt wird. Solchenfalls ist eine Abschrift des letzteren nach § 422 dem Beschuldigten und eine Abschrift der Staatsanwaltschaft mitzutheilen.

### § 422. (§ 342.)

**Ist die Klage vorschriftsmäßig erhoben, so theilt das Gericht dieselbe dem Beschuldigten unter Bestimmung einer Frist zur Erklärung und der Staatsanwaltschaft zur Kenntnißnahme mit.**

Die Motive S. 225 f. bemerken Folgendes:

„Die Anhörung des Beschuldigten ist schon in dem gewöhnlichen Verfahren nicht selten hinreichend, eine erhobene Anschuldigung zu entkräften; noch viel mehr darf dieser Erfolg bei der Privatklage erwartet werden. Da überdies einem Privatkläger gegenüber die Parteistellung des Beschuldigten schärfer hervortritt als in dem Verfahren auf erhobene öffentliche Klage, so darf der Beschuldigte grundsätzlich darauf Anspruch machen, daß er mit seiner Erklärung gehört werde, ehe die Privatklage zugelassen wird. Die vorgängige Anhörung der Staatsanwaltschaft erscheint schon deshalb angemessen, weil durch sie die Gründe, aus denen die Erhebung der öffentlichen Klage unterblieben ist, zur Kenntniß des Gerichts gelangen werden."

### § 423. (§ 343.)

**Nach Eingang der Erklärung des Beschuldigten oder Ablauf der Frist entscheidet das Gericht darüber, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder die Klage zurückzuweisen sei, nach Maßgabe der Bestimmungen, welche bei einer von der Staatsanwaltschaft unmittelbar erhobenen Anklage Anwendung finden.**

„unmittelbar" d. h. in den Fällen, in welchen eine Voruntersuchung nicht stattgefunden hat; vgl. § 197 f.

Ueber die Entscheidung vgl. § 201 f.

### § 424. (§ 344.)

**Das weitere Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen, welche für das Verfahren auf erhobene öffentliche Klage gegeben sind.**

**Vor dem Schwurgerichte kann eine Privatklagesache nicht gleichzeitig mit einer auf öffentliche Klage anhängig gemachten Sache verhandelt werden.**

1. Der Entwurf enthielt in § 348 folgende Bestimmung:

Das Gericht ist befugt, den Privatkläger als Zeugen, nach Befinden selbst eidlich, zu vernehmen. Jedoch darf der Privatkläger, auch wenn er als Zeuge zu vernehmen ist, der ganzen Verhandlung beiwohnen.

Dieser § wurde in der Kommission durch Stimmengleichheit gestrichen [1]) und hiermit betreffs der wörtlichen und thätlichen Injurien, welche ohne Beisein von Zeugen begangen worden, jedes Beweismittel beseitigt. Andere Gesetzgebungen hatten dem Richter die Auferlegung eines Eides für beide Theile

---

[1]) Prot. S. 661 f. (Sitzg 77.)

nachgelassen und auf diese Art die Einwendung erledigt, daß es vom Zufalle abhänge, ob der Eid zulässig sei, je nachdem der Beleidigte die Beleidigung im Wege der Klage oder der Exception (§§ 198. 199 des StrafGB.) geltend mache. Ein in der Kommission gestellter Antrag, folgende Bestimmung aufzunehmen:

„Ist das Ergebniß der Verhandlung und einer etwaigen Beweisaufnahme nicht ausreichend, um die Ueberzeugung des Gerichts von der Wahrheit oder Unwahrheit der zu erweisenden Thatsache zu begründen, so kann das Gericht der einen oder der anderen Partei über eine streitige Thatsache einen Eid auferlegen"

wurde abgelehnt.[1])

2. Abs. 2. Die Bestimmungen in § 3 f. und in § 236 der StrafPO. lauten ganz allgemein. Dagegen wird mit der Vorschrift in Abs. 2 die Verbindung einer Privatklagsache und einer anderen Strafsache vor dem Schwurgerichte untersagt.

## § 425. (§ 345.)

**Insoweit in dem Verfahren auf erhobene öffentliche Klage die Staatsanwaltschaft zuzuziehen und zu hören ist, wird in dem Verfahren auf erhobene Privatklage der Privatkläger zugezogen und gehört. Desgleichen sind alle Entscheidungen, welche dort der Staatsanwaltschaft bekannt gemacht werden, hier dem Privatkläger bekannt zu machen.**

**Es werden jedoch die auf richterliche Anordnung ergehenden Ladungen nicht durch die Staatsanwaltschaft, sondern durch den Gerichtsschreiber bewirkt.**

**Zwischen der Zustellung der Ladung des Privatklägers zur Hauptverhandlung und dem Tage der letzteren muß eine Frist von mindestens einer Woche liegen.**

**Das Recht der Akteneinsicht kann der Privatkläger nur durch seinen Anwalt ausüben.**

1. In der Ladung des Angeschuldigten kann das, der Bestimmung in § 427. Abs. 3 entsprechende Präjudiz verlautbart werden; — ebenso in der Ladung des Privatklägers das Präjudiz des § 431. Abs. 2.

2. Abs. 3. Derselbe ist in Folge des Antrags Nr. 137 der Drucksachen (Aktenstücke des Reichstags S. 875) vom Reichstage eingeschaltet worden.

## § 426. (§ 346.)

**Der Vorsitzende des Gerichts bestimmt, welche Personen als Zeugen oder Sachverständige zur Hauptverhandlung geladen werden sollen.**

**Dem Privatkläger wie dem Angeklagten steht das Recht der unmittelbaren Ladung zu.**

Vgl. § 218.

Der Privatkläger wird seine Beweismittel bereits in der Klage angeben; vgl. § 198. Allein es steht ihm hier nicht die gleiche Befugniß, wie dem

---

[1]) Prot. S. 666 f. (Sitzg 77.) Vgl. auch Mot. S. 227 f.

Staatsanwalte zu; vielmehr entscheidet über die Vorladung das Ermessen des Vorsitzenden. Die Motive S. 227 bemerken:

„Der Antrag des Privatklägers auf Ladung von Zeugen und Sachverständigen zur Hauptverhandlung wird wie der gleiche Antrag des Beschuldigten behandelt. Es entscheidet daher über ihn der Vorsitzende des Gerichts (§ 218), ohne jedoch den Parteien das Recht der unmittelbaren Ladung zu verschränken."

Die Bestimmungen des § 426 leiden auf andere Beweismittel analoge Anwendung.

### § 427. (§ 347.)

**In der Hauptverhandlung kann auch der Angeklagte im Beistand eines Rechtsanwalts erscheinen oder sich auf Grund einer schriftlichen Vollmacht durch solchen vertreten lassen.**

**Die Bestimmung des § 139 findet auf den Anwalt des Klägers wie auf den des Angeklagten Anwendung.**

**Das Gericht ist befugt, das persönliche Erscheinen des Klägers sowie des Angeklagten anzuordnen, auch den Angeklagten vorführen zu lassen.**

Abs. 2. Vgl. Prot. S. 665 f. (Sitzg 77).

Abs. 3. In den Motiven S. 227 wird Folgendes bemerkt:

„Auch in dem Verfahren auf erhobene Privatklage liegt dem Gericht die Ermittelung materieller Wahrheit ob. Es muß demselben deshalb auch die Befugniß eingeräumt werden, das persönliche Erscheinen des Privatklägers anzuordnen, dessen Anhörung bisweilen zur Aufklärung der Sache beitragen wird."

### § 428. (§ 363.)

**Bei wechselseitigen Beleidigungen oder Körperverletzungen kann der Beschuldigte bis zur Beendigung der Schlußvorträge (§ 257) in erster Instanz mittels einer Widerklage die Bestrafung des Klägers beantragen.**

**Ueber Klage und Widerklage ist gleichzeitig zu erkennen.**

**Die Zurücknahme der Klage ist auf das Verfahren über die Widerklage ohne Einfluß.**

Prot. S. 1050 f. (Sitzg 154).

Vgl. §§ 198. 232 des StrafGB.

1. „bis zur Beendigung der Schlußvorträge". Hiermit erhält die Zeitbestimmung in § 198 des StrafGB. ihre authentische Erläuterung.

2. § 428 gewährt dem Beschuldigten eine Befugniß, untersagt jedoch nicht, daß er die ihm widerfahrene Beleidigung auch selbstständig geltend mache.[1]

3. Das für die Klage zuständige Gericht wird durch das Anbringen der Widerklage auch für letztere zuständig. Diese Zuständigkeit erlischt nicht, wenn späterhin die Klage selbst zurückgezogen wird.

### § 429. (§ 364.)

**Findet das Gericht nach verhandelter Sache, daß die für festgestellt zu erachtenden Thatsachen eine solche strafbare Handlung darstellen, auf welche**

---

[1] Die Controverse, ob § 198 des StrafGB. die gleichzeitige Verfolgung durch die Widerklage anordne, ist durch obige Vorschrift gelöst. Vgl. hierüber und über die Frage der Zuständigkeit Schwarze, in Goltd. Archiv XXII. S. 12 f.

**das in diesem Abschnitte vorgeschriebene Verfahren keine Anwendung erleidet, so hat es durch Urtheil, welches diese Thatsachen hervorheben muß, die Einstellung des Verfahrens auszusprechen.**

**Die Verhandlungen sind in diesem Falle der Staatsanwaltschaft mitzutheilen.**

1. In den Motiven S. 234 wird bemerkt:

„Der in diesem Paragraphen vorgesehene Fall ist demjenigen einer Unzuständigkeitserklärung (§ 270) verwandt, ohne demselben jedoch völlig gleichzustehen. Findet das Gericht, daß nicht eine Beleidigung oder leichte Körperverletzung, sondern eine strafbare Handlung anderer Art vorliege, so muß das Verfahren, ohne daß eine Endentscheidung ergeht, eingestellt werden, damit demnächst das gewöhnliche, durch die Staatsanwaltschaft zu betreibende Verfahren Platz ergreife."

2. Eine Verweisung der Sache an das angeblich zuständige Gericht findet in diesem Falle nicht Statt.

## § 430. (§ 349.)

**Dem Privatkläger stehen diejenigen Rechtsmittel zu, welche in dem Verfahren auf erhobene öffentliche Klage der Staatsanwaltschaft zustehen. Dasselbe gilt von dem Antrage auf Wiederaufnahme des Verfahrens in den Fällen des § 402. Die Bestimmung des § 343 findet auf das Rechtsmittel des Privatklägers Anwendung.**

**Revisionsanträge und Anträge auf Wiederaufnahme des durch ein rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens kann der Privatkläger nur mittels einer von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift anbringen.**

**Die in den §§ 361, 362, 387 angeordnete Vorlage und Einsendung der Akten erfolgt wie im Verfahren auf erhobene öffentliche Klage an und durch die Staatsanwaltschaft. Die Zustellung der Berufungs- und Revisionsschriften an den Gegner des Beschwerdeführers wird durch den Gerichtsschreiber bewirkt.**

Abs. 1. Die Vorschrift lautet ganz allgemein. In der Kommission war der Antrag gestellt, aber abgelehnt worden,[1]) folgende Bestimmung aufzunehmen:

„Zu Gunsten des Angeklagten kann der Privatkläger ein Rechtsmittel nicht einwenden; auch ist das Rechtsmittel desselben von der in § 343 bestimmten Wirkung nicht begleitet."

---

[1]) Prot. S. 664. (Sitzg 77.) — K. Sächs. PO. Art. 33. Abs. 2: „— Auch sonst stehen die aus der öffentl. Stellung des Staatsanwalts fließenden Befugnisse dem Privatankläger nicht zu. Insbesondere kann er weder zu Gunsten des Angeschuldigten Rechtsmittel einwenden, noch der Entlassung desselben aus der Haft widersprechen." Das, im ersten dieser Sätze erklärte allgem. Princip sprechen auch die Mot. S. 227 aus; ebenso anerkennen sie den obigen Satz betreffs der Haftentlassung. In dem Entwurfe § 345 war verordnet: „Das Recht der Akteneinsicht kann der Privatkläger nur durch seinen Anwalt ausüben. Ein Widerspruch gegen die Entlassung des verhafteten Beschuldigten steht dem Privatkläger nicht zu." Diesen letzten Satz strich die Kommission (Prot. S. 661. Sitzg 77) als überflüssig, — den vorletzten Satz nahm sie in § 425 auf. — Unbegründet ist es, wenn Dalcke, Comm. S. 261 annimmt, daß der Privatkläger ein Rechtsmittel zu Gunsten des Beschuldigten nicht einwenden dürfe. Vgl. auch Voitus, Comm. S. 437.

Der Satz 2 in Abs. 1 ist durch die Kommission beigefügt worden.[1])

Abs. 3. Dieser Absatz ist in der dritten Lesung des Reichstags auf den Antrag Nr. 137 (Aktenstücke des Reichstags) eingeschaltet worden.

## § 431. (§ 350.)

**Die Privatklage kann bis zur Verkündung des Urtheils erster Instanz und, soweit zulässige Berufung eingelegt ist, bis zur Verkündung des Urtheils zweiter Instanz zurückgenommen werden.**

**Als Zurücknahme gilt es im Verfahren erster und, soweit der Angeklagte die Berufung eingelegt hat, im Verfahren zweiter Instanz, wenn der Privatkläger in der Hauptverhandlung weder erscheint noch durch einen Rechtsanwalt vertreten wird, oder in der Hauptverhandlung oder einem anderen Termine ausbleibt, obwohl das Gericht sein persönliches Erscheinen angeordnet hatte, oder eine Frist nicht einhält, welche ihm unter Androhung der Einstellung des Verfahrens gesetzt war.**

**Soweit der Privatkläger die Berufung eingelegt hat, ist dieselbe im Falle der vorbezeichneten Versäumungen unbeschadet der Bestimmung des § 343 sofort zu verwerfen.**

**Der Privatkläger kann binnen einer Woche nach der Versäumung die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unter den in den §§ 44, 45 bezeichneten Voraussetzungen beanspruchen.**

Die Fassung des § 431 beruht auf dem Antrage in den Aktenstücken des Reichstags Nr. 137 S. 875, welchen der Reichstag (in dritter Lesung, — Verhandl. S. 991) angenommen.

1. Abs. 1. Diese Bestimmung steht im entschiedenen Widerspruche mit den strafgesetzlichen Bestimmungen über den Zeitpunkt, bis zu welchem der Strafantrag zurückgenommen werden kann, und ist geeignet, die Abänderungen, welche in der Strafgesetzbuchsnovelle vom 26. Febr. 1876 getroffen worden sind, gradezu illusorisch zu machen. In der Kommission war der Antrag gestellt worden, folgende Bestimmung aufzunehmen:

„Die Privatklage kann solange zurückgenommen werden, als die Rücknahme des Strafantrags zulässig ist."

Derselbe wurde abgelehnt.[2]) — Demgemäß kann auch die Staatsanwaltschaft in dem Falle, daß für sie die Antragsfrist abgelaufen ist, dessenungeachtet nach Maßgabe der allgemeinen Bestimmung in § 417. Abs. 2 die öffentliche Klage durch ihren Eintritt in das anhängige Verfahren erheben.

2. Abs. 2. 3. Diese Bestimmungen sollen betreffs des Privatklägers den pünktlichen Betrieb des Verfahrens sichern; insbesondere gewähren sie dem Gerichte die uneingeschränkte Befugniß, dem säumigen Privatkläger die Einstellung des Verfahrens anzudrohen, — wie dies in den Motiven S. 229 anerkannt wird.

3. Nach Maßgabe der Bestimmungen in Abs. 2 ist dem Privatkläger, obgleich bereits in erster Instanz der Angeschuldigte verurtheilt worden, die

---

[1]) Prot. S. 1134 f. (Sitzg 159.) Der Satz entspricht auch der Praxis in Preußen; Goltd. Archiv XVIII. S. 327. XXIV. S. 157.

[2]) Prot. S. 1051. (Sitzg 154.)

Rücknahme noch gestattet, dafern entweder der Angeschuldigte oder der Privatkläger selbst Berufung eingelegt hat. Sogar in dem Verhandlungstermine vor dem Berufungsgerichte ist die Rücknahme noch zulässig; vgl. dagegen §§ 64. 194 des StrafGB.

4. Abs. 3. Durch die Verweisung auf die Bestimmung in § 343 wird trotz der Verwerfung der Berufung das Gericht in eine Prüfung der Frage einzutreten verpflichtet sein, ob nicht das Urtheil zu Gunsten des Angeschuldigten zu reformiren sei.

## § 432. (§ 351.)

**Die zurückgenommene Privatklage kann nicht von neuem erhoben werden.**

In den Motiven S. 229 befindet sich folgende Bemerkung:

„Es hieße der Leichtfertigkeit und Böswilligkeit Vorschub leisten, wenn dem Privatkläger gestattet sein sollte, eine einmal zurückgenommene Klage demnächst von Neuem zu erheben. Dies schließt der § 432 aus; er untersagt jedoch nur demjenigen Verletzten, welcher die Klage erhoben hatte, deren nochmalige Erhebung. Das Recht eines anderen, zu derselben Klage berechtigten Verletzten bleibt hier unberührt; dasselbe erlischt erst durch eine in der Sache selbst ergehende Entscheidung. Vgl. § 415. Abs. 3."

Vgl. oben die Bem. zu § 415.

## § 433. (§ 352.)

**Der Tod des Privatklägers hat die Einstellung des Verfahrens zur Folge.**

**War jedoch die Privatklage darauf gestützt, daß der Beschuldigte wider besseres Wissen in Beziehung auf den Anderen eine unwahre Thatsache behauptet oder verbreitet habe, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist, so kann die Klage nach dem Tode des Klägers von den Eltern, den Kindern oder dem Ehegatten des letzteren fortgesetzt werden.**

**Die Fortsetzung ist von dem Berechtigten bei Verlust des Rechts binnen zwei Monaten, vom Tode des Privatklägers an gerechnet, bei Gericht zu erklären.**

Motive S. 229. — Prot. S. 667 f. (Sitzg 77). S. 1053 f. (Sitzg 154). — Bericht S. 100 f.

Vgl. die Literatur bei Schwarze, Comm. zum StrafGB. (Ed. III.) S. 509.

1. Abs. 2. 3 sind von der Kommission im Anschlusse an § 189 des StrafGB. eingeschaltet worden; vgl. auch Art. 246 des StrafGB. von Sachsen.

2. Unter „Kinder" sind die Enkel nicht mitbegriffen;[1]) vgl. dagegen § 401. Abs. 2.

3. Die Frist läuft von dem Tode des Privatklägers an, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt, zu welchem die Verwandten 2c. von der Beleidigung oder der Privatklage, oder von dem Tode des Privatklägers Kenntniß erlangt haben.

4. Auf die Fälle der einfachen Beleidigung (§§ 185. 186 des StrafGB.) leidet § 433 nicht Anwendung.

---

[1]) Ebenso in § 189 des StrafGB. Vgl. Schwarze, Comm. (Ed. III.) S. 510.

5. Ein Uebergang des Klagrechts selbst (nicht der erhobenen Klage) auf die Angehörigen ꝛc. findet nicht Statt.

6. Indem an sich der Tod des Privatklägers nach Abs. 1 die Einstellung des Verfahrens zur Folge hat, kann die Möglichkeit, daß Angehörige des Privatklägers bei dessen Tode vorhanden sind und daß sie die Klage fortsetzen werden, den Beschluß auf Einstellung, die kraft des Gesetzes erfolgt, nicht aufhalten. Erklären die Angehörigen binnen der Frist die Fortsetzung, so treten sie in das Verfahren in dem Stande ein, in welchem es sich zur Zeit des Todes befand. Hat dem Privatkläger zur Zeit seines Todes eine Frist gelaufen, so läuft der Rest derselben für die Angehörigen von dem Tage ihrer Erklärung an.[1])

§ 434. (§ 353.)

**Die Zurücknahme der Privatklage und der Tod des Privatklägers, sowie die Fortsetzung der Privatklage sind dem Beschuldigten bekannt zu machen.**

---

## Zweiter Abschnitt.

## Nebenklage.

In den Motiven S. 235 findet sich folgende Betrachtung:

„Man kann dem Verletzten nicht wohl die Befugniß versagen, sich der von der Staatsanwaltschaft erhobenen öffentlichen Klage als Nebenkläger anzuschließen, wenn und insoweit man ihm das weitergehende Recht zur selbstständigen Erhebung der prinzipalen Privatklage (§ 414) eingeräumt hat. Wird überhaupt das Recht des Verletzten anerkannt, ohne vorgängige Anrufung der Staatsanwaltschaft die Strafverfolgung bei dem Gericht zu betreiben, so kann dies Klagerecht auch in dem Falle nicht erlöschen, wenn die Staatsanwaltschaft sich veranlaßt gefunden hat, die öffentliche Klage wegen eines Vergehens zu erheben, welches von dem Verletzten im Wege der prinzipalen Privatklage hätte verfolgt werden können. Noch weniger aber kann, wenn nach erhobener Privatklage die Staatsanwaltschaft die Verfolgung übernimmt (§§ 416. 417), hierdurch der Verletzte aus seiner Parteistellung herausgedrängt werden; vielmehr muß sein Recht zur Mitwirkung in dem von ihm veranlaßten Verfahren gewahrt bleiben. — Ein derartiges Recht muß ihm ferner in den Fällen eingeräumt werden, in denen er die Zuerkennung einer Buße beantragen kann; wie er denn andererseits, um die Zuerkennung einer Buße neben einer öffentlichen Klage zu erzielen, an diese sich anzuschließen hat.“

Die Motive beziehen sich hierbei auf die Bestimmungen in Art. 30b der Sächs. PO. und auf § 11 f. des von dem Preuß. Abgeordnetenhause im Jahre 1862 vorgelegten Gesetzentwurfs. In dem letzteren ist demjenigen, „welcher sich durch eine strafbare Handlung in seinen Rechten verletzt hält“, das Recht zugesprochen, „der Seitens der Staatsanwaltschaft erhobenen An=

---

[1]) Anders geordnet ist die Materie im Civilprozesse (CivilPO. § 226). Allein hier liegt der Fall anders, da mit dem Tode einer Partei nur eine Unterbrechung des Verfahrens bis zu dessen Aufnahme durch den Rechtsnachfolger eintritt. (§ 217 der CivilPO.)

klage beizutreten und selbstständig Anträge auf Beweiserhebung zu stellen;" — vgl. noch oben S. 292 und S. 317.

Der Verletzte soll — wie die Motive S. 236 bemerken — Alles zur Geltung bringen können, was er neben den Maßnahmen des Staatsanwalts und vielleicht abweichend von der Meinung des Letzteren nothwendig erachtet, um die Bestrafung des Angeklagten herbeizuführen.

## § 435. (§ 366.)

**Wer nach Maßgabe der Bestimmung des § 414 als Privatkläger aufzutreten berechtigt ist, kann sich der erhobenen öffentlichen Klage in jeder Lage des Verfahrens als Nebenkläger anschließen. Der Anschluß kann behufs Einlegung von Rechtsmitteln auch nach ergangenem Urtheile geschehen.**

**Die gleiche Befugniß steht demjenigen zu, welcher durch einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung (§ 170) die Erhebung der öffentlichen Klage herbeigeführt hat, wenn die strafbare Handlung gegen sein Leben, seine Gesundheit, seine Freiheit, seinen Personenstand oder seine Vermögensrechte gerichtet war.**

Vgl. die vorstehend angeführten Motive und § 443.

1. Abs. 1. Die Bestimmung in § 415 leidet hier nicht Anwendung; es handelt sich nicht um eine selbstständige Klagerhebung, sondern um den Anschluß an eine erhobene Klage. Der Gedanke des § 415, daß nur eine einmalige Bestrafung einer und derselben Handlung eintreten kann, wird dadurch nicht verletzt, daß mehrere Verletzte vorhanden sind und der staatsanwaltschaftlichen Klage sich anschließen.

2. Abs. 2 ist durch Beschluß der Kommission beigefügt worden.[1]) Die Bestimmung ist ausdrücklich auf denjenigen beschränkt, welcher nach § 170 gegen den ablehnenden Bescheid der Staatsanwaltschaft auf die Entscheidung des Gerichts provocirt und hierdurch die Erhebung der öffentlichen Klage veranlaßt hatte. Die Bestimmung ist daher die weitere Durchführung des Gedankens, aus welchem die Beschlüsse der Kommission zu § 170 hervorgegangen, und ist auch in dieser Maße von der Kommission aufgefaßt worden. Insbesondere wurde von dem Antragsteller hervorgehoben,[2]) daß durch § 170 zwar dem Verletzten die Möglichkeit geboten sei, mittels Anrufung des Gerichts den Staatsanwalt zur Erhebung der Klage zu nöthigen, aber noch nicht die Möglichkeit, auf die Untersuchungsführung dauernd einzuwirken.

3. Der Nebenkläger kann sich durch einen Anwalt vertreten lassen; — bei gemeinsamem Interesse mehrerer Nebenkläger wird die Vertretung wohl in der Regel durch einen Rechtsanwalt erfolgen.[3])

4. Eine bloße „Gefährdung" der in Abs. 2 genannten Güter durch das Delikt reicht nicht hin.[4]) Das Delikt muß gegen eines dieser Güter und zwar nach seinem gesetzlichen Thatbestande „gerichtet" sein. So kann z. B. bei dem Verbrechen des Hochverraths die Gefahr für das Eigen=

---

[1]) Prot. S. 675 f. (Sitzg 78.) S. 1055 f. (Sitzg 154.) S. 14. (Sitzg 173.)
[2]) Prot. S. 678.
[3]) Prot. S. 678. S. 680.
[4]) Vgl. auch Prot. S. 680 f.

thum des einzelnen Bürgers nicht maßgebend sein, wohl aber z. B. bei dem des Landfriedensbruchs.

5. Hat der Verletzte als Nebenkläger sich angeschlossen, so kann er nicht als Zeuge befragt und beeidigt werden.[1])

6. Auf Angehörige des Verletzten leidet § 435 nicht Anwendung.

## § 436. (§ 368.)

**Die Anschlußerklärung ist bei dem Gerichte schriftlich einzureichen.**

**Das letztere hat über die Berechtigung des Nebenklägers zum Anschlusse nach Anhörung der Staatsanwaltschaft zu entscheiden.**

**Zu einer Sicherheitsleistung ist der Nebenkläger nicht verpflichtet.**

Motive S. 237.

Die Erklärung des Anschlusses zu Protokoll ist nicht unzulässig. Die Erklärung muß den Nachweis der, in § 435 bestimmten Voraussetzungen liefern. In den Fällen des § 443 ist noch die Bestimmung in § 445 zu berücksichtigen.

## § 437. (§ 369.)

**Der Nebenkläger hat nach erfolgtem Anschlusse die Rechte des Privatklägers.**

**An den Erklärungen über Annahme oder Ablehnung der Geschworenen nimmt der Nebenkläger nicht Theil.**

Voitus, Comm. S. 441 macht darauf aufmerksam, daß der § 437 nur von den Rechten des Privatklägers spreche. Es ist dagegen zu erinnern, daß, so weit diese Rechte von bestimmten Wirkungen begleitet sind, durch welche das Recht selbst wieder beschränkt wird, dieselben auch nur mit der erwähnten Beschränkung dem Privatkläger eingeräumt sind und daher nur in gleicher Beschränkung dem Nebenkläger zustehen. Dies gilt auch von der Bestimmung des § 343, welche bezüglich der Rechtsmittel des Privatklägers (§ 431. Abs. 3) salvirt ist.

## § 438. (§ 370.)

**Der Fortgang des Verfahrens wird durch den Anschluß nicht aufgehalten.**

**Die bereits anberaumte Hauptverhandlung sowie andere Termine finden an den bestimmten Tagen statt, auch wenn der Nebenkläger wegen Kürze der Zeit nicht mehr geladen oder benachrichtigt werden konnte.**

## § 439. (§ 371.)

**Entscheidungen, welche schon vor dem Anschluß ergangen und der Staatsanwaltschaft bekannt gemacht waren, bedürfen keiner Bekanntmachung an den Nebenkläger.**

**Die Anfechtung solcher Entscheidungen steht auch dem Nebenkläger nicht mehr zu, wenn für die Staatsanwaltschaft die Frist zur Anfechtung abgelaufen ist.**

## § 440. (§ 372.)

**Ist in der Hauptverhandlung weder der Nebenkläger noch ein Anwalt desselben erschienen, so wird das Urtheil dem ersteren zugestellt.**

---

[1]) Vgl. d. Erklärung in Prot. S. 1056 u. oben S. 568 f.

In den Motiven S. 237 wird bemerkt, daß der hier vorgesehene Fall der ausdrücklichen Regelung bedurft habe, um Zweifel über den Eintritt der Rechtskraft des Urtheils nicht aufkommen zu lassen.

### § 441. (§ 373.)

**Der Rechtsmittel kann sich der Nebenkläger unabhängig von der Staatsanwaltschaft bedienen.**

**Wird auf ein nur von dem Nebenkläger eingelegtes Rechtsmittel die angefochtene Entscheidung aufgehoben, so liegt der Betrieb der Sache wiederum der Staatsanwaltschaft ob.**

1. Es ist das Recht des Nebenklägers völlig selbstständig; es ist daher gleichgiltig, ob die Staatsanwaltschaft bei der Entscheidung sich beruhigt oder nicht, so wie ob letztere mit den Anträgen der ersteren übereinstimmt oder nicht. Dagegen ist selbstverständlich das Rechtsmittel des Nebenklägers davon abhängig, daß ein Rechtsinteresse desselben durch die Entscheidung verletzt ist; vgl. oben S. 503.

2. Die „Beschwerde" ist weder von der Bestimmung in Abs. 1, noch in Abs. 2 ausgeschlossen.[1])

3. Abs. 2. Mit diesem erneuten Betriebe der Sache fällt der Anschluß des Nebenklägers nicht hinweg. Die Bestimmung besagt nur, daß die Sache nunmehr bezüglich des Betriebes durch die Staatsanwaltschaft wieder in dieselbe Lage komme, in welcher sie sich vor Einlegung des Rechtsmittels befand.[2]) Die Bestimmung wird practische Bedeutung nur gewinnen, wenn ein Urtheil, in welchem Einstellung oder Freisprechung erkannt worden, auf das Rechtsmittel des Nebenklägers aufgehoben wird.

4. Legen beide Theile — Staatsanwalt und Nebenkläger — Rechtsmittel ein, so ist, wie auch die Motive S. 237 aussprechen, über jedes der beiden Rechtsmittel zu verhandeln und zu entscheiden, jedoch in demselben Verhandlungstermine und Urtheile.

5. Der Nebenkläger kann, wie die Motive S. 237 hervorheben, die Revisionsanträge nur mittels einer von einem Rechtsanwalte unterzeichneten Schrift anbringen, obgleich ihm gegenüber ein Anwaltszwang nicht gilt; es tritt hier die Bestimmung in § 430. Abs. 2 ein.

Vgl. noch § 430. Abs. 3.

### § 442. (§ 374.)

**Die Anschlußerklärung verliert durch Widerruf sowie durch den Tod des Nebenklägers ihre Wirkung.**

Der Widerruf kann jeder Zeit bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Anschluß erfolgen.

### § 443. (§ 374 a.)

**Die Befugniß, sich einer öffentlichen Klage nach den Bestimmungen der §§ 435—442 als Nebenkläger anzuschließen, steht auch demjenigen zu, welcher berechtigt ist, die Zuerkennung einer Buße zu verlangen.**

---

[1]) Vgl. dagegen Voitus, Comm. S. 442.

[2]) Vgl. die Erklärung im Prot. S. 685. (Sitzg 78.)

**Wer die Zuerkennung einer Buße in einem auf erhobene öffentliche Klage anhängigen Verfahren beantragen will, muß sich zu diesem Zwecke der Klage als Nebenkläger anschließen.**

Literatur. Außer den Kommentaren zum StrafGB. und zu dem Reichs-Gesetze üb. d. Urheberrecht (von Dambach und Klostermann) die Schriften von Wächter (Leipzig, 1874), Dochow (Jena, 1875), die Abhandlungen im Gerichtssaale von Stenglein (1872. S. 325 f.), Schwarze (1872. S. 283 f.), Herzog (1875. S. 191 f. und 1876. S. 417 f.), Flesch (1876. S. 278 f.), sowie die Excurse von Fuchs, in s. Buche „Anklage und Antragsdelikte" (1873) S. 56 f., S. 184 f., Dochow, in v. Holtzend. Handb. III. S. 372 f.

Ueber das Verfahren nach der StrafPO. vgl. Ortloff, in Goltd. Archiv XXII. S. 480 f.

Außer den Bestimmungen des StrafGB. §§ 188. 231 gehören hierher die Vorschriften der Reichsgesetze über das Urheberrecht an Schriftwerken vom 11. Juni 1870, §§ 18. 43. 45., — über Markenschutz vom 30. Nov. 1874. § 15, — über das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste vom 9. Jan. 1876, § 16 — über den Schutz der Photographien vom 10. Jan. 1876. § 9 — und über das Urheberrecht an Mustern und Modellen vom 11. Jan. 1876. § 14.

Vgl. d. Oldenburg. Gesetz v. 27. Febr. 1871 (abgedruckt im Gerichtssaale 1872. S. 318 f.), d. K. Sächs. Ausführungs-Gesetz vom 15. April 1873. § 38 u. d. Bestimmungen in dem K. Bayer. Einführ.Ges. v. 26. Dez. 1871. Art. 117 f.[1])

Mot. S. 236 f. — Prot. S. 682 f. (Sitzg 78). S. 1058 (Sitzg. 154). — Bericht S. 100.

1. Der Entwurf hatte bereits in § 366 die Nebenklage auch demjenigen eingeräumt, welcher berechtigt sei, die Zuerkennung einer Buße zu verlangen. Die Kommission ergänzte den Entwurf durch die Aufnahme der Bestimmungen in § 444 f. Demgemäß sind die gesammten Bestimmungen über die Verfolgung des Antrags auf Buße an den Schluß des Abschnitts in ungetrennter Reihenfolge gestellt worden.

Die Controverse, ob die Buße als eine Art der Privatstrafe verbunden mit der civilrechtlichen Ersatzpflicht oder nur als eine Entschädigung des Verletzten aufzufassen sei, ist in den folgenden Vorschriften nicht gelöst worden; — es sind nur einzelne, in der Praxis vorzugsweise vorgekommene Streitfragen beantwortet worden.

2. Der Berechtigte schließt sich entweder der öffentlichen Klage, wenn eine solche erhoben worden, als Nebenkläger an, oder er macht seinen Anspruch im Wege der Privatklage geltend. Ist das Vergehen, wegen dessen die Buße verlangt wird, weder der Privatklage zugewiesen, noch ist wegen desselben die öffentliche Klage erhoben, so kann auch der Anspruch auf Buße im Criminalrechtswege nicht verfolgt werden. Vgl. übrigens noch Dambach, in seinem Commentare z. Gesetze vom Urheberrecht an Schriftwerken, S. 140 f.

3. Der Antrag auf Buße berührt die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft in keinem Falle. Wenn der Staatsanwalt in einer Privatklagsache nachträglich die Verfolgung übernimmt, so erstreckt sich letztere nicht mit auf jenen Antrag. Dagegen ist auch eine selbstständige Verfolgung des Antrags

---

[1]) Vgl. Staudinger, d. Bayer. Einf.Gesetz rc. S. 213 f.

im Criminalrechtswege ausgeschlossen; er ist immer nur ein Anhang des Criminalverfahrens.

4. Der Antrag auf Buße ist auch bei solchen Körperverletzungen zulässig, deren strafgerichtliche Verfolgung nicht von dem Antrage des Verletzten abhängig ist, sondern von Amtswegen eintritt. Demgemäß ist in § 443 der Anschluß an die öffentliche Klage nicht auf die Fälle beschränkt, in denen der Antrag des Verletzten zur Bestrafung erfordert wird und der Staatsanwalt in das auf die Klage des Verletzten eingeleitete Strafverfahren eingetreten ist; vielmehr ist der Anschluß allgemein nachgelassen und für die Durchführung des Antrags auf Buße unbeschränkt vorgeschrieben.[1]) Dagegen wird in § 446 der Fall behandelt, daß der Antrag auf Buße mit der Privatklage gemeinsam erhoben wird. Die civilrechtliche Entschädigungspflicht ist allenthalben nicht in Frage.

5. Im schwurgerichtlichen Verfahren findet bei der Entscheidung über den Antrag eine Mitwirkung der Geschwornen nicht statt.

## § 444.

**Der Antrag auf Zuerkennung einer Buße kann bis zur Verkündung des Urtheils erster Instanz gestellt werden.**

**Der Antrag kann bis zur Verkündung des Urtheils zurückgenommen, ein zurückgenommener Antrag nicht erneuert werden.**

**Wird der Angeklagte freigesprochen oder das Verfahren eingestellt, oder die Sache ohne Urtheil erledigt, so gilt auch der Antrag ohne weitere Entscheidung für erledigt.**

**Der Anspruch auf Buße kann von den Erben des Verletzten nicht erhoben oder fortgesetzt werden.**

1. Abs. 1. Der geforderte Betrag der Buße kann daher auch bis zur Verkündung des Urtheils erster Instanz erhöht werden.[2])

2. Eine Beweisführung betreffs des Anspruchs auf Buße ist nur soweit zulässig, als sie ohne Aufenthalt für die Hauptsache geschehen kann, und mit den im Strafprozesse gestatteten Beweismitteln. Insbesondere ist die Beweisführung durch Eid ausgeschlossen.

3. Dem Nebenkläger stehen betreffs seines Anspruchs auf Buße dieselben Rechtsmittel, wie betreffs der Strafsache dem Privatkläger zu. Insbesondere kann er das Rechtsmittel der Revision einwenden.[3]) Wird in Folge der Revision ein freisprechendes Urtheil aufgehoben, so ist in der anderweiten Entscheidung über die Hauptsache, wie über den Antrag auf Buße zu erkennen. Die Bestimmung in Abs. 3 gilt gleichfalls für die höheren Instanzen.

4. Indem die Buße nicht lediglich als die civilrechtliche Entschädigung auftritt, kann sie auch von den Erben des Verletzten nicht gefordert, noch der

---

[1]) Voitus, Comm. S. 446 macht darauf aufmerksam, daß bei schweren Körperverletzungen der Verletzte möglicherweise von der öffentlichen Klage nicht Kenntniß erhalte, daher sich nicht anschließen könne und hierdurch des Anspruchs auf Buße verlustig gehe. Diese Möglichkeit wird jedoch schwerlich eintreten und kann jedenfalls nicht dahin führen, den Anspruch auf Buße im Civilprozesse zuzulassen.

[2]) Voitus, Comm. S. 444.

[3]) Prot. S. 684. (Sitzg 78.) S. 1058. (Sitzg 154.)

gestellte Antrag des Verletzten von ihnen fortgesetzt werden. Die civilgerichtliche Geltendmachung der wirklich erlittenen Schäden in ihrer Beschränkung auf die letzteren wird durch die Bestimmungen über die Buße nur soweit berührt, als nach § 188. § 231 des StrafGB. die erkannte Buße die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches ausschließt. Ist der Antrag auf Buße erledigt oder hinfällig geworden, so ist die Geltendmachung des Schadens im Civilrechtswege unbehindert. Auch ist der Verletzte bei dieser Geltendmachung weder in Betreff der Höhe, noch der Begründung seiner Schädenansprüche an den gestellten Antrag auf Buße gebunden.

5. Die Beitreibung der zuerkannten Buße erfolgt im Civilrechtswege; vgl. § 495.

## § 445.

**Der Nebenkläger hat den Betrag, welchen er als Buße verlangt, anzugeben.**

**Auf einen höheren Betrag der Buße als den beantragten darf nicht erkannt werden.**

Vgl. Bem. zu § 444.

## § 446.

**Die Bestimmungen der §§ 444, 445 finden auf den Fall entsprechende Anwendung, daß von dem die Buße Beanspruchenden die Privatklage erhoben wird.**

Vgl. Bem. zu § 443.

---

In der Kommission waren Anträge auf Aufnahme des Adhäsionsverfahrens zur Durchführung der Schädenansprüche aus einer strafbaren Handlung im Strafprozesse gestellt, jedoch abgelehnt worden.[1]) Die Motive S. 238 f. hatten bereits gegen die Zulassung des Adhäsionsprozesses sich erklärt.[2])

Von Wichtigkeit ist noch die Bemerkung in den Motiven S. 240:

„Die Bestimmungen der Gesetze über den Holzdiebstahl, nach welchen eine Verurtheilung zum Werths- oder Schadensersatz durch den Strafrichter stattfindet, werden — wie schließlich noch zu erwähnen ist — durch den vorliegenden Entwurf nicht berührt, da der Letztere nach § 3 des Einführungsgesetzes der StrafPO. auf das Verfahren vor dem Forstrügerichter keine Anwendung findet, und soweit solche besondere Gesetze nicht bestehen, die Landesgesetzgebung befugt ist, das Verfahren in Holzdiebstahlssachen vor den ordentlichen Gerichten nach abweichenden Vorschriften zu regeln.“

---

[1]) Prot. S. 685 f. (Sitzg 78.)

[2]) Dagegen ist die Zulässigkeit und die Nützlichkeit dieses Verfahrens, welches keineswegs mit der Einführung der freien Beweiswürdigung im Civilprozesse und mit dem Wegfalle des Contumazialverfahrens im Strafprozesse seine Bedeutung verliert, — wie dies durch die Praxis in den Ländern mit diesen Einrichtungen bewiesen wird — noch neuerdings von Ortloff, in Goltd. Archiv XXII. S. 470 f. vertheidigt worden. Auch die Verschiedenheit des Rechtsmittelsystems, auf welche die Motive sich beziehen, steht (nach dem Vorgange anderer Gesetzgebungen) nicht entgegen. Endlich ist darauf hinzuweisen, daß der ältere, in der Bundeskommission berathene und festgestellte Entwurf v. J. 1872/73 das Adhäsionsverfahren aufgenommen hatte, obschon er das Rechtsmittel der Appellation und das Contumazialverfahren ebenfalls nicht zuließ; vgl. d. Motive S. 269 f. zu diesem Entwurfe.

Einzelne Gesetzgebungen hatten ferner ein Präjudiz des Criminalurtheils für die civilgerichtliche Entscheidung über die Ansprüche auf Erstattung der aus dem Delicte entstandenen Schäden insoweit anerkannt, als in dem Criminalurtheile die strafbare Handlung und die Verübung derselben durch den Angeklagten für bewiesen erachtet worden sind (vgl. z. B. R. StrafPO. f. Preußen § 10 und f. Sachsen Art. 449.[1]). Dagegen sind in § 14.1. des Einf.Gesetzes zur CivilPO. außer Kraft gesetzt worden: „Die Vorschriften über die bindende Kraft des strafgerichtlichen Urtheils für den Civilrichter."

---

# Sechstes Buch.

# Besondere Arten des Verfahrens.

---

## Erster Abschnitt.

## Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen.

### § 447. (§ 375.)

**In den zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Sachen, mit Ausnahme der im § 27 Nr. 3—8 des Gerichtsverfassungsgesetzes bezeichneten Vergehen, kann durch schriftlichen Strafbefehl des Amtsrichters ohne vorgängige Verhandlung eine Strafe festgesetzt werden, wenn die Staatsanwaltschaft schriftlich hierauf anträgt.**

**Durch einen Strafbefehl darf jedoch keine andere Strafe als Geldstrafe von höchstens einhundertfünfzig Mark oder Freiheitsstrafe von höchstens sechs Wochen, sowie eine etwa verwirkte Einziehung festgesetzt werden.**

**Die Ueberweisung des Beschuldigten an die Landespolizeibehörde darf in einem Strafbefehle nicht ausgesprochen werden.**

Mot. S. 240 f.

1. Die Nützlichkeit der Einrichtung der Strafbefehle[2]) ist durch die Erfahrung in anderen Ländern, in denen zum Theil die oben bestimmten Ausnahmen nicht gemacht worden sind, hinlänglich bestätigt.

2. Die Bestimmungen in § 447 f. erstrecken sich nur auf die, zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Sachen. Es sind daher von selbst die Fälle ausgeschlossen, in denen eine an sich zur Zuständigkeit der Landgerichte gehörige Strafsache nach § 75 des Ger.Verf.Ges. an das Schöffen-

---

[1]) Schwarze, Comm. z. Sächs. StrafPO. Art. 449. (II. S. 260.) Vgl. noch neuerlich Zimmermann, im Gerichtssaale XXII. S. 124 f. so wie Bruck, üb. d. präjudizielle Wirkung zc. (Berlin, 1875) u. d. das. angef. Literatur.

[2]) Das Gesetz bezeichnet die vom Amtsrichter ausgehenden Verfügungen als: „Strafbefehle", die von den Polizeibehörden ausgehenden als „Strafverfügungen"; — andere Gesetze bezeichneten sie überhaupt als Strafverfügungen. In Zoll- und Steuerstrafsachen wird die Verfügung „Strafbescheid" benannt; vgl. § 459.

gericht verwiesen wird. Ohnedem kann nach dem angez. § 75 eine solche Verweisung überhaupt nur erst bei Eröffnung der Hauptverhandlung durch Beschluß der Strafkammer bewirkt werden, und es entfällt hiermit von selbst die Ausdehnung des § 447 auf die verwiesenen Sachen.[1])

3. Mit dem Ausschlusse der in § 27 Nr. 3—8 des Ger.Verf.Ges. aufgeführten Vergehen wird die Zulässigkeit dieses Verfahrens auf die Uebertretungen und diejenigen Vergehen beschränkt, welche in § 27 Nr. 2 angegeben sind („diejenigen Vergehen, welche nur mit Gefängniß von höchstens 3 Monaten oder Geldstrafe von höchstens 600 Mark ꝛc. bedroht sind"). Man wollte die Eigenthumsdelikte und die Sachbeschädigung ausschließen, und zwar um so mehr, als bei diesen Delikten die Competenz von der Schätzung des Entwendeten, bez. des Schadens abhängig gemacht sei und daher einer festen Grenze entbehre.[2])

4. Der Strafbefehl ist auch gegen den verhafteten Angeschuldigten zulässig.[3])

Vgl. noch die Bestimmungen in § 211.

5. In der Preuß. Praxis bestand der Zweifel, ob das sogen. Mandatsverfahren auch in den wegen Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben, Gefälle, Steuern, Zölle ꝛc. eingeleiteten Untersuchungen zulässig sei? Dieser Zweifel ist durch die gegenwärtigen Vorschriften in bejahendem Sinne beantwortet.[4])

6. Der Antrag des Staatsanwalts wird innerhalb der gesetzlichen Grenzen auf ein bestimmtes Strafmaß zu richten sein. Dies folgt aus der Vorschrift in § 448 Abs. 2. Ebenso wird der Staatsanwalt die Verdachtsgründe gegen den Beschuldigten genau anzuführen haben, um den Amtsrichter in den Stand zu setzen, die Erheblichkeit der Anschuldigung zu prüfen. Es entspricht nicht der Natur des Strafbefehls, daß vor Erlaß desselben von dem Amtsrichter zur Vorbereitung seiner Entschließung auf den Antrag weitläufige Erörterungen angestellt werden. Andererseits ist die Befugniß zu solchen Erörterungen durch das Gesetz nicht ausgeschlossen worden.

7. Schlußsatz. Vgl. § 362 Abs. 2 des StrafGB.

## § 448. (§ 376.)

**Der Antrag ist auf eine bestimmte Strafe zu richten. Der Amtsrichter hat demselben zu entsprechen, wenn der Erlassung des Strafbefehls Bedenken nicht entgegenstehen.**

**Findet der Amtsrichter Bedenken, die Strafe ohne Hauptverhandlung festzusetzen, so ist die Sache zur Hauptverhandlung zu bringen. Dasselbe gilt, wenn der Amtsrichter eine andere als die beantragte Strafe festsetzen will und die Staatsanwaltschaft bei ihrem Antrage beharrt.**

1. Die Ansicht, daß bei der Festsetzung einer Geldstrafe gleichzeitig auch die eventuell eintretende Freiheitsstrafe auszusprechen sei, wird, bekanntlich,

---

[1]) Der, von Voitus, Comm. S. 447 angeregte Zweifel ist daher unbegründet.
[2]) Prot. S. 1058 f. (Sitzg 154.)
[3]) Ein entgegengesetzter Antrag in der Kommission wurde abgelehnt (Prot. S. 1058 f.)
[4]) Dalcke, Comm. S. 267.

nicht allgemein getheilt. Es kann daher auch der Staatsanwalt seinen Antrag auf eine bestimmte Geldstrafe richten, ohne die eventuell eintretende Freiheitsstrafe mit anzugeben. Ist späterhin die Verwandlung in Freiheitsstrafe vorzunehmen, so findet eine Mitwirkung oder Einwendung des Staatsanwalts nicht statt.

2. Abs. 1 und Abs. 2 handeln nicht von denselben Fällen.[1]) In Abs. 1 wird im Allgemeinen davon gesprochen, daß „der Erlassung des Strafbefehls Bedenken entgegenstehen"; — dagegen wird in Abs. 2 nur der Fall behandelt, wenn „der Amtsrichter Bedenken findet, die Strafe ohne Hauptverhandlung festzusetzen". In dem letzteren Falle wird der Amtsrichter in Abs. 2 angewiesen, „die Sache zur Hauptverhandlung zu bringen"; — die Anweisung beschränkt sich auf diesen Fall. Derartige Bedenken können aus der Natur des angezeigten Vorgangs sich ergeben, indem derselbe nicht geeignet erscheint, in einem summarischen Verfahren ohne Weiteres abgeurtheilt zu werden; — ebenso können die angegebenen Beweise derartig sein, daß die Anzeige durch sie nicht ausreichend begründet wird. Wenn dagegen der Amtsrichter die angezeigte That nicht für strafbar oder die Strafbarkeit für erloschen oder den (nicht gestellten) Strafantrag des Verletzten für erforderlich erachtet, so liegt der Fall nicht so, daß die Bedenken des Amtsrichters durch eine Verhandlung erledigt werden können. Hier hat das Gesetz eine direkte Vorschrift nicht gegeben; sie liegt aber indirekt in Abs. 1. Der Amtsrichter wird in solchen Fällen den Antrag des Staatsanwalts ablehnen.

3. Der Antrag des Staatsanwalts ist eventuell als Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens anzusehen. Lehnt der Amtsrichter den Antrag ab, ohne die Eröffnung des Hauptverfahrens zu beschließen, so steht dem Staatsanwalt nach § 209 das Recht der Beschwerde zu.

4. Dagegen kann der Staatsanwalt eine Beschwerde gegen den Beschluß, durch welchen zwar die Erlassung des Strafbefehls abgelehnt, jedoch zugleich die Eröffnung des Hauptverfahrens verfügt wird, nicht einwenden; — die Frage, ob der Fall zum Erlasse eines Strafbefehls geeignet oder einer weiteren Erörterung im Wege der Hauptverhandlung bedürftig sei, ist lediglich eine Frage des Ermessens und der Beschluß selbst enthält nicht eine definitive Erledigung des Falls. In gleicher Maße haben andere Gesetzgebungen die Materie geregelt. Man kann nicht annehmen, daß der Amtsrichter, welcher bei jeder Abweichung von dem Antrage ihn selbst hinfällig macht (Abs. 2 Schlußsatz), durch die Anweisung eines anderen Gerichts genöthigt werden könnte, einen Strafbefehl zu erlassen, wozu er den Fall nicht angethan erachtet; eine Beschwerde erscheint also unzulässig.

5. Jede Abweichung des Amtsrichters von dem Strafantrage würde den Erlaß der Strafverfügung unmöglich machen. Gleichviel, ob der Amtsanwalt eine härtere oder geringere Strafe für angemessen erachtet, ist, dafern die Staatsanwaltschaft bei ihrem Antrage beharrt, das Mandatsverfahren ausgeschlossen. Anträge, durch welche diese schroffe Consequenz abgeschwächt werden sollte, wurden in der Kommission gestellt, aber abgelehnt.[2])

6. Erklärt sich die Staatsanwaltschaft mit der vom Amtsrichter beab-

[1]) Den Unterschied übersieht Voitus, Comm. S. 448.

[2]) Prot. S. 690 f. (Sitzg 78.) S. 1061 f. (Sitzg 155.)

sichtigten abweichenden Straffestsetzung einverstanden, so kann der Amtsrichter nunmehr auf andere Bedenken nicht zukommen und ist zum Erlasse des Strafbefehls verpflichtet.

### § 449. (§ 377.)

**Der Strafbefehl muß außer der Festsetzung der Strafe die strafbare Handlung, das angewendete Strafgesetz und die Beweismittel bezeichnen, auch die Eröffnung enthalten, daß er vollstreckbar werde, wenn der Beschuldigte nicht binnen einer Woche nach der Zustellung bei dem Amtsgerichte schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers Einspruch erhebe.**

**Auf den Einspruch kann vor Ablauf der Frist verzichtet werden.**

1. In der Kommission (Prot. S. 695. Sitzg 79.) wurde die Frage gestellt und bejaht, ob der Strafbefehl außer dem in § 449 aufgezählten nothwendigen Inhalte noch andere Angaben, z. B. die Bezeichnung der Kasse, bei der die Strafe zu zahlen, enthalten dürfe. Andere Gesetze schreiben vor, daß der zu entrichtende Kostenbetrag mit angegeben werde.

2. „schriftlich". Eine bestimmte Form ist nicht vorgeschrieben, — insbesondere leidet die Vorschrift des § 406. Abs. 2 hier nicht Anwendung.

3. Abs. 2. Mit dem Verzichte tritt die in § 450 bestimmte Wirkung ein, — eine Rücknahme des Verzichts ist auch innerhalb der Einspruchsfrist unzulässig.

### § 450. (§ 378.)

**Ein Strafbefehl, gegen welchen nicht rechtzeitig Einspruch erhoben worden ist, erlangt die Wirkung eines rechtskräftigen Urtheils.**

Wird der Einspruch zurückgenommen (§ 451), so tritt die obige Wirkung sofort ein, auch wenn die Einspruchsfrist selbst nicht abgelaufen ist.

Vgl. noch § 452 und § 481.

### § 451. (§ 379.)

**Bei rechtzeitigem Einspruche wird zur Hauptverhandlung vor dem Schöffengerichte geschritten, sofern nicht bis zum Beginn derselben die Staatsanwaltschaft die Klage fallen läßt oder der Einspruch zurückgenommen wird.**

**Der Angeklagte kann sich in der Hauptverhandlung durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Vertheidiger vertreten lassen.**

**Bei der Urtheilsfällung ist das Schöffengericht an den in dem Strafbefehle enthaltenen Ausspruch nicht gebunden.**

1. Abs. 1. „bis zum Beginn derselben"; vgl. oben S. 398.

2. „die Staatsanwaltschaft die Klage fallen läßt oder". Der Strich dieser Worte wurde in der Kommission beantragt, aber abgelehnt.[1]) Läßt die Staatsanwaltschaft die Klage fallen, so wird sie hierdurch nicht in der Stellung eines Antrags auf förmliche Verhandlung behindert.

3. Abs. 2. In den Motiven S. 242 findet sich folgende Bemerkung:

„Die Befugniß des Angeklagten, sich in der Hauptverhandlung vertreten zu lassen, greift übrigens nur dann Platz, wenn der Beschuldigte nicht zur

---

[1]) Prot. S. 695 f. (Sitzg 79.)

Untersuchungshaft gezogen ist; denn ein in Untersuchungshaft befindlicher Angeschuldigter gilt stets als anwesend und muß dem erkennenden Gerichte vorgeführt werden."

Diese Bemerkung findet in dem Gesetze keine Unterstützung und wird durch die Erwägung widerlegt, daß die Befugniß, sich vertreten zu lassen, zu der Haftfrage nicht die mindeste Beziehung hat. Eine ganz andere Frage ist es, ob der Verhaftete seine Vorführung zum Termine verlangen kann; vgl. hierüber oben S. 515.

4. Abs. 3. Das Gericht kann nach dem Ergebnisse der Verhandlung ebensowohl den Angeschuldigten freisprechen als ihn zu einer andern Strafe, wie der im Strafbefehle bestimmten, verurtheilen. Insbesondere ist das Gericht nicht an die, für den Strafbefehl in § 447. Abs. 2 geordnete Strafhöhe, sondern selbstverständlich nur an die, in dem von ihm angewendeten Strafgesetze festgesetzten Strafgrenzen gebunden.

5. Stellt sich nach dem Ergebnisse der Verhandlung die That als eine solche dar, welche die Zuständigkeit des Schöffengerichts überschreitet, so tritt die Vorschrift des § 270 ein.

### § 452. (§ 380.)

**Bleibt der Angeklagte ohne genügende Entschuldigung in der Hauptverhandlung aus, und wird er auch nicht durch einen Vertheidiger vertreten, so wird der Einspruch ohne Beweisaufnahme durch Urtheil verworfen.**

**Ein Angeklagter, welchem gegen den Ablauf der Einspruchsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt worden war, kann die letztere nicht mehr gegen das Urtheil beanspruchen.**

Prot. S. 697 (Sitzg 79). — Voitus, Comm. S. 450 f.

In den Motiven S. 242 findet sich folgende Ausführung:

„Gegen die Versäumung der Hauptverhandlung würde unter Umständen der Angeklagte nach Maßgabe des § 233 die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachsuchen dürfen. Es erscheint aber nicht gerechtfertigt, in Strafsachen von geringer Bedeutung diese Rechtswohlthat zweimal zu gewähren, zumal hierdurch das Verfahren eine ungebührliche Verzögerung erleiden würde. Deshalb schreibt § 452. Abs. 2 vor, daß, wenn ein Angeklagter bereits gegen den Ablauf der Einspruchsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erlangt hat, er die letztere nicht nochmals beanspruchen dürfe, falls er die Hauptverhandlung versäumt hat und in Folge dessen sein Einspruch verworfen worden ist.

Uebrigens steht dem Angeklagten in allen Fällen die Revision gegen das Urtheil zu (§ 374)."

---

## Zweiter Abschnitt.

## Verfahren nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung.

In den Motiven S. 243 findet sich folgende Ausführung:

„Der Entwurf überläßt es den Landesgesetzgebungen, den Polizeibehörden die Befugniß zur Festsetzung von Strafen beizulegen und das polizeiliche Verfahren zu regeln; er beschränkt jedoch diese polizeiliche Strafgewalt dahin, daß

1. sie nur bei Uebertretungen im Sinne des § 1 des Strafgesetzbuchs Anwendung finden soll (§ 453. Abs. 1);
2. keine andere Strafe als vierzehntägige Haft und Geldstrafe, bezw. die an deren Stelle tretende Haft sowie eine etwa verwirkte Einziehung festgesetzt werden darf (§ 453. Abs. 2);
3. dem Beschuldigten in jedem Fall das Recht vorbehalten bleibt, binnen einer bestimmten Frist auf gerichtliche Entscheidung anzutragen (§ 454).

Die Strafverfügung der Polizeibehörde, wie dieselbe im § 453. Abs. 3 bezeichnet ist, enthält unverkennbar die wesentlichen Elemente einer richterlichen Entscheidung und damit den Charakter einer richterlichen Handlung. Allerdings wird sie durch den Antrag auf gerichtliche Entscheidung und durch den Beginn der hierdurch herbeigeführten Hauptverhandlung aufgehoben; ohne diesen Antrag aber wirkt sie wie ein Strafurtheil."

Von Erheblichkeit ist ferner die Erklärung der Regierungskommissare (Prot. S. 698. Sitzg 79), daß, während im vorigen Abschnitte das Verfahren seinem ganzen Umfange nach geregelt sei, in diesem Abschnitte nur gewisse Normen für die Landesgesetzgebung ertheilt würden. Man habe der letzteren überlassen wollen, in einzelnen Punkten milder zu sein, als der Entwurf im vorigen Abschnitte; so habe man ihr auch überlassen wollen, welche Folgen die Unterlassung des Einspruchs habe.

Vgl. im Uebrigen § 6 Nr. 3 des Einf.Ges. zur StrafPO.

Reichsgesetzlich ist ein administratives Strafverfahren angeordnet:

1. für Poststrafsachen (Postgesetz v. 28. Oct. 1871. § 34 f.)[1],
2. für gewisse Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften der Seemannsordnung (§ 101 der Seemannsordnung)[2] (§ 5 des EinfGes. zur StrafPO.).
3. und des Gesetzes v. 27. Dezember 1872 betr. die Verpflichtung deutscher Kauffahrteischiffe 2c.

Der Landesgesetzgebung ist die Einführung desselben nachgelassen:

1. für Uebertretungen im Sinne des § 1 des StrafGB.,
2. für Zuwiderhandlungen gegen die Zoll- und Steuergesetze (vgl. § 459 f.).

Welche Landesbehörden in diesem Verfahren zuständig sind, bestimmt ebenfalls die Landesgesetzgebung. Die Reichsgesetzgebung hat Behörden, welche hierzu ausschließlich zuständig sind, nicht bezeichnet; insbesondre hat mit dem Worte „Polizeibehörde" nur der Gegensatz zu den Justizbehörden ausgedrückt werden sollen, wie denn ohnedem diese Bezeichnung in einzelnen Ländern verschieden aufgefaßt wird.

Soweit in den, nach § 5 des Einf.Ges. zur StrafPO. salvirten Reichsgesetzen das Verfahren bereits geordnet ist, verbleibt es bei den diesfallsigen Vorschriften. Dasselbe gilt von den landesgesetzlichen Vorschriften, — hier jedoch mit der Ausnahme, daß durch die Vorschriften in §§ 453. 454. 455. 459—463 den entgegenstehenden landesgesetzlichen Bestimmungen derogirt wird. Vgl. § 6. 3. des Einf.Ges. zur StrafPO.

Diese Selbstständigkeit der Landesgesetzgebung ist in den Motiven zu § 6. 3. des Einf.Ges. (S. 258) ausdrücklich anerkannt. Es wird daselbst gesagt:

„Daß die Polizeibehörden, wenn sie zum Erlaß einer Strafverfügung schreiten (Strafprozeßordnung § 453), ihr Verfahren, soweit es durch die Straf-

---

[1]) Dambach, Comm. 2c. S. 98 f. Meves, Comm. (in d. Gesetzgebung des D. Reichs 2c. Theil III. Bd. I. S. 398 f.).

[2]) Meves, Comm. a. a. O. S. 500 f.

prozeßordnung nicht geregelt ist, nach den landesgesetzlichen Vorschriften einzurichten haben, könnte zwar als selbstverständlich gelten; der Gleichmäßigkeit halber erschien es jedoch angemessen, auch dieser Vorschriften Erwähnung zu thun."

Auf die Fälle, in denen eine Strafe als Executionsmittel in Betracht kommt, um die Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht oder die Beobachtung einer von der Polizeibehörde competenzmäßig an eine bestimmte Person erlassenen Verfügung zu erzwingen, leiden die Bestimmungen in diesem Abschnitte nicht Anwendung.[1] Die Regulirung dieses Verfahrens steht lediglich der Landesgesetzgebung zu.

§ 453. (§ 381.)

**Wo nach den Bestimmungen der Landesgesetze die Polizeibehörden befugt sind, eine in den Strafgesetzen angedrohte Strafe durch Verfügung festzusetzen, erstreckt sich diese Befugniß nur auf Uebertretungen.**

**Auch kann die Polizeibehörde keine andere Strafe als Haft bis zu vierzehn Tagen oder Geldstrafe und diejenige Haft, welche für den Fall, daß die Geldstrafe nicht beigetrieben werden kann, an die Stelle der letzteren tritt, sowie eine etwa verwirkte Einziehung verhängen.**

**Die Strafverfügung muß außer der Festsetzung der Strafe die strafbare Handlung, das angewendete Strafgesetz und die Beweismittel bezeichnen, auch die Eröffnung enthalten, daß der Beschuldigte, sofern er nicht eine nach den Gesetzen zugelassene Beschwerde an die höhere Polizeibehörde ergreife, gegen die Strafverfügung binnen einer Woche nach der Bekanntmachung bei der Polizeibehörde, welche diese Verfügung erlassen hat, oder bei dem zuständigen Amtsgericht auf gerichtliche Entscheidung antragen könne.**

**Die Strafverfügung wirkt in Betreff der Unterbrechung der Verjährung wie eine richterliche Handlung.**

Prot. S. 697 f. (Sitzg 79.)

1. Wenngleich die, an die Stelle der Geldstrafe tretende Haftstrafe die Dauer von 14 Tagen übersteigt, so wird hierdurch die Zuständigkeit der Polizeibehörde nicht ausgeschlossen.

2. „Uebertretung" ist nur in dem Sinne des § 1 des StrafGB. aufzufassen (vgl. die vorstehenden Motive).

3. Die Zuständigkeit der betreffenden Polizeibehörde selbst wird durch die Landesgesetzgebung bestimmt.

4. „Geldstrafe" d. i. bis zu 150 Mark; vgl. § 1 Abs. 3 des StrafGB.

5. Die „Ueberweisung an die Landespolizeibehörde" ist nicht mit erwähnt; vgl. noch § 447 Abs. 3. Auch sie kann durch eine polizeiliche Strafverfügung nicht ausgesprochen werden.

6. Abs. 3. Vgl. § 449. Die Worte „sofern er nicht — ergreife" haben bereits in der Kommission (Prot. S: 14. Sitzg 173) Zweifel verursacht. Es hängt die Ausführung dieser Vorschrift von den einschlagenden Bestimmungen der Landesgesetze ab. In mehreren deutschen Ländern ist bestimmt, daß dem Beschuldigten gegen eine derartige Verfügung der Polizeibehörde der Rekurs an die obere Verwaltungsbehörde gestattet sei. Es entsteht nun die Frage, ob der Beschuldigte, wenn er den Rekurs an die obere Ver=

---

[1]) Vgl. auch die Mot. zu § 6 des Einf.Ges. z. StrafPO.

waltungsbehörde ergreift, dadurch auf die Betretung des Rechtswegs verzichtet? In mehreren Landesgesetzen ist die Frage bejaht worden, dergestalt, daß auch der Rekursweg verschlossen ist, sobald der Beschuldigte den Rechtsweg betritt. In der Kommission glaubte man, die Zweifel zu beseitigen, indem man statt des vorgeschlagenen Worts „ergreift" die Form „ergreife" wähle.

7. Die Frage über die Beibehaltung des Rekursweges, wo solcher landesgesetzlich nachgelassen, war Gegenstand eines besondern Antrags und der Discussion in der Kommission.[1]) Man erachtete eine ausdrückliche Salvirung dieser Landesgesetze in Hinblick auf die Bestimmung in § 6. Nr. 3 des Einf.Gesetzes zur StrafPO. für überflüssig. Hierbei wurde allseitig anerkannt,

a. daß die Landesgesetzgebung in keinem Falle befugt sei, den Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen eine polizeiliche Strafverfügung auszuschließen,

b. daß die Frage, ob neben diesem Antrage ein Rekurs an die obere Verwaltungsbehörde zulässig sei, von der Landesgesetzgebung zu beantworten sei,

c. daß die Frage, welchen Einfluß ein solcher Rekurs auf die rechtliche Bedeutung und Wirksamkeit der Strafverfügung äußere, von der Landesgesetzgebung zu beantworten sei, und ebenso

d. die Frage, welche Bedeutung der Strafverfügung zuzuschreiben sei, wenn weder binnen der einwöchigen Frist auf gerichtliche Entscheidung angetragen, noch der Rekurs eingewendet worden sei.

Hierbei wurde noch konstatirt, daß die Frage, ob Jemand eine Steuer und in welcher Höhe zu entrichten habe, in Gemäßheit der landesgesetzlichen Vorschriften zu erledigen sei.

Jedenfalls wird diese Materie in der Landesgesetzgebung zu ordnen und hierbei auf eine Belehrung des Beschuldigten über die ihm offenstehenden Rechtsmittel Bedacht zu nehmen sein.

Ueber das Verfahren in Postsachen vgl. noch Dambach, Comm. z. Reichspostgesetze ꝛc. S. 107 f.

8. „binnen einer Woche". Durch diese präceptive Vorschrift sind, wie bei den Kommissionsverhandlungen[2]) ausdrücklich constatirt wurde, die Landesgesetze soweit abgeändert worden, als sie für den Antrag auf die gerichtliche Entscheidung eine kürzere oder längere Frist anordnen. Auf die Frist für den Rekurs an die höhere Administrativbehörde leidet diese Vorschrift nicht Anwendung; die Dauer der Rekursfrist ist durch das Landesgesetz festzusetzen.[3])

9. Abs. 4. Diese Bestimmung entspricht der Praxis in Deutschland.[4])

### § 454. (§ 382.)

**Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung kann bei der Polizeibehörde schriftlich oder mündlich, bei dem Amtsgerichte schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers angebracht werden.**

---

[1]) Prot. S. 700 f.
[2]) Prot. S. 698 f.
[3]) Prot. S. 700 f.
[4]) Prot. S. 14 f. (Sitzg 173.) Vgl. noch Goltd. Archiv Bd. XXI. S. 248. OAG. Dresden.

**Die Polizeibehörde übersendet, falls sie nicht die Strafverfügung zurücknimmt, die Akten an die zuständige Staatsanwaltschaft, welche sie dem Amtsrichter vorlegt.**

1. Der Antrag ist an die Frist von einer Woche gebunden; vgl. § 453.

2. Abs. 2. Der Staatsanwalt ist nicht befugt, die Vorlegung an den Amtsrichter zu verweigern, weil er die Verfügung der Polizeibehörde für unzulässig erachtet.

3. Mit der Uebersendung der Akten an die Staatsanwaltschaft ist das Recht der Zurücknahme erloschen.

4. „zurücknimmt". Vgl. „fallen läßt" in § 451 und „zurücknimmt" in § 460.

## § 455. (§ 382a.)

**Gegen die Versäumung der Antragsfrist ist unter den in den §§ 44, 45 bezeichneten Voraussetzungen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zulässig. Das Gesuch ist bei einer der im § 454 Abs. 1 genannten Behörden anzubringen.**

**Ueber das Gesuch entscheidet der Amtsrichter.**

**Die Bestimmungen des § 46 Abs. 2, 3 finden hier gleichfalls Anwendung.**

Prot. S. 699 (Sitzg 79). S. 1063 (Sitzg 154). S. 15 (Sitzg 173).

Dieser § ist von der Kommission eingeschaltet worden, um den Zweifel auszuschließen, ob der § 44 auch bei diesem Verfahren Platz ergreife.

## § 456. (§ 383.)

**Ist der Antrag rechtzeitig angebracht, so wird zur Hauptverhandlung vor dem Schöffengerichte geschritten, ohne daß es der Einreichung einer Anklageschrift oder einer Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens bedarf.**

**Bis zum Beginne der Hauptverhandlung kann der Antrag zurückgenommen werden.**

Abs. 1 gestattet die sofortige Eröffnung des Hauptverfahrens; die Einreichung einer Anklageschrift wie eine Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens finden nicht statt. In den Motiven S. 244 wird bemerkt, daß bei der gerichtlichen Entscheidung die Strafverfügung nur noch die Bedeutung habe, daß durch sie die Anklageschrift und der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens vertreten werde.

Abs. 2. „der Antrag" d. i. des Angeschuldigten.[1]) — Vgl. noch § 449 Abs. 2.

## § 457. (§ 384.)

**Das Verfahren vor dem Schöffengericht ist dasselbe wie im Falle einer von der Staatsanwaltschaft erhobenen und zur Hauptverhandlung verwiesenen Anklage.**

**Der Angeklagte kann sich durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Vertheidiger vertreten lassen.**

**Bei der Urtheilsfällung ist das Gericht an den Ausspruch der Polizeibehörde nicht gebunden.**

---

[1]) Prot. S. 699. (Sitzg 79.)

Abs. 1. Eine Bestimmung, wie in § 452 über das Ausbleiben des Beschuldigten, ist hier nicht ertheilt worden. Auch dieser Punkt ist durch die Landesgesetzgebung zu regeln; vgl. oben S. 588.

Abs. 3. Vgl. oben S. 585.

### § 458. (§ 385.)

**Stellt sich nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung die That des Angeklagten als eine solche dar, bei welcher die Polizeibehörde zum Erlaß einer Strafverfügung nicht befugt war, so hat das Gericht die letztere durch Urtheil aufzuheben, ohne in der Sache selbst zu entscheiden.**

Mit dieser Entscheidung wird die Sache an die Staatsanwaltschaft zur weitern Entschließung über die Einleitung einer strafgerichtlichen Verfolgung gebracht.

---

## Dritter Abschnitt.

## Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle.

Die Motive S. 244 geben folgende allgemeine Erläuterung:

„Die Besonderheiten, welche das in diesem Abschnitt geregelte Verfahren bei Steuer-, Zoll- und ähnlichen Vergehen enthält, sind doppelter Art. Erstens nämlich will der Entwurf auch ferner ein administratives Strafverfahren zulassen (§§ 459 f.), und zweitens legt er für den Fall des gerichtlichen Verfahrens der betheiligten Verwaltungsbehörde die Befugniß bei, *selbst* die Strafverfolgung zu betreiben (§§ 464 f.).“

Auch in diesem Abschnitte ist eine vollständige Regelung des Verfahrens nicht beabsichtigt worden. Neben den hier ertheilten, einer Abänderung durch die Landesgesetzgebung nicht unterliegenden Vorschriften bestehen die besonderen Vorschriften der Landesgesetze in Kraft. Vgl. § 6. Nr. 3 des Einf.Ges. zur StrafPO. und oben S. 586.

Dagegen gilt es hier gleichfalls als unabänderlicher Grundsatz, daß es dem Beschuldigten in allen Fällen freistehen muß, binnen der bestimmten Frist auf gerichtliche Entscheidung anzutragen; vgl. auch Mot. S. 244.

Es schlägt hier ferner der Vorbehalt in § 5 des Einf.Ges. der StrafPO. ein, nach welcher die prozeßrechtlichen Vorschriften der Reichsgesetze durch die StrafPO. nicht berührt werden. Derartige Vorschriften befinden sich namentlich in den Zoll- und Steuer-Reichsgesetzen. Vgl. hierüber oben S. 113 Anm. 1.

In den Motiven zu § 6. 3. des Einf.Ges. zur StrafPO. (S. 257 f.) wird Folgendes bemerkt:

„Die Nr. 3 läßt das bisherige Verfahren der Zoll- und Steuerbehörden bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle fortbestehen. Die fortdauernde Befugniß dieser Behörden zum Erlasse von Strafbescheiden ergiebt sich bereits aus dem § 459 der Strafprozeßordnung unter der daselbst hinzugefügten Beschränkung. Es kam aber

darauf an, außer Zweifel zu stellen, daß auch in Bezug auf die Zulässigkeit einer Administrativbeschwerde und die Vollstreckung eines rechtskräftigen Strafbescheides, sowie in Betreff der Verpflichtung zur Kostentragung die bisherigen Vorschriften maßgebend bleiben. Es war ferner in Betracht zu ziehen, daß bei den in Rede stehenden Zuwiderhandlungen die Befugniß der Zoll- und Steuerbehörden zum ersten Angriff und zur vorläufigen Feststellung des Thatbestandes (durch Haussuchungen, Zeugenvernehmungen u. s. w.) eine allgemeine, und von der Befugniß zum Erlaß eines Strafbescheides nicht abhängig ist. Es war daher die in der Nr. 3 enthaltene generelle Vorschrift erforderlich."

Aus dieser Auffassung ergibt sich, daß die Spezialgesetze auch wegen des Verfahrens in Giltigkeit verblieben sind, soweit nicht über den betreffenden Punkt in der StrafPO. eine Bestimmung enthalten ist. So verweist z. B. das Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 § 165 in Bezug auf das Verfahren lediglich auf die Landesgesetze. Insbesondere gehören hierher die Spezialbestimmungen der Zoll- und Steuergesetze über Haussuchungen und Beschlagnahmen.

Darüber, ob das Administrativverfahren auf Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung landesherrlicher Abgaben, Gefälle ꝛc. zu beschränken ist, oder ob unter öffentlichen Gefällen auch alle diejenigen zu verstehen sind, welche an Gemeinden, Korporationen ꝛc. zu entrichten sind, schwankt die Preuß. Praxis.[1] Es ist bei dieser Frage das Wort „öffentlich" (in der Ueberschrift des Abschnitts und in § 459) zu betonen; — Abgaben aus privatrechtlichem Titel gehören nicht hierher, dagegen sind Abgaben an eine Gemeinde oder Corporation nicht ohne Weiteres ausgeschlossen.

## § 459. (§ 386.)

**Strafbescheide der Verwaltungsbehörden wegen Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle dürfen nur Geldstrafen sowie eine etwa verwirkte Einziehung festsetzen.**

**Der Strafbescheid muß außerdem die strafbare Handlung, das angewendete Strafgesetz und die Beweismittel bezeichnen, auch die Eröffnung enthalten, daß der Beschuldigte, sofern er nicht eine nach den Gesetzen zugelassene Beschwerde an die höhere Verwaltungsbehörde ergreife, gegen den Strafbescheid binnen einer Woche nach der Bekanntmachung bei der Verwaltungsbehörde, welche denselben erlassen, oder bei derjenigen, welche ihn bekannt gemacht hat, auf gerichtliche Entscheidung antragen könne.**

**Der Strafbescheid wirkt in Betreff der Unterbrechung der Verjährung wie eine richterliche Handlung.**

Vgl. die Bem. zu § 453.

1. Abs. 1. Die Frage wegen der Umwandlung der inexigibeln Geldstrafe in Freiheitsstrafe ist in § 463 beantwortet.

2. Abs. 2. Die Motive S. 245 bemerken Folgendes:

„Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist bei der Verwaltungsbehörde zu stellen. Die Anbringung desselben bei dem Richter ist deshalb nicht zugelassen, weil erfahrungsmäßig die Beschuldigten in den hier in Rede stehenden Sachen oft darüber in Zweifel sind, welches Gericht das zuständige ist, und sie in Folge dessen den Antrag vielfach bei unzuständigen Gerichten anbringen.

---

[1]) Dalcke, Comm. S. 274 f. Ebmeier, Comm. S. 236.

Sie gehen hierdurch in den Fällen, wenn der Antrag dem zuständigen Gericht erst nach Ablauf der Frist zugeht, ihres Rechts auf gerichtliche Entscheidung verlustig."

Im Uebrigen vgl. § 449. § 453.

3. Ueber den „Antrag" ist nichts Besonderes angeordnet; namentlich ist eine bestimmte Form desselben nicht vorgeschrieben. Auch hier wird das Landesgesetz ergänzend eintreten. Mehrseitig ist der einfache Widerspruch gegen den Strafbescheid als ein solcher Antrag behandelt worden.

4. Wie lange die Verwaltungsbehörde den Strafbescheid zurücknehmen kann, ist in dem Gesetze nicht bestimmt; — auch hierüber ist in dem Landesgesetze das Nöthige zu verfügen.

5. Abs. 3. Vgl. § 453 Abs. 4. Die ordnungsmäßige Bekanntmachung des Bescheids wird vorausgesetzt.[1])

### § 460. (§ 387.)

**Wird auf gerichtliche Entscheidung angetragen, so übersendet die Verwaltungsbehörde, falls sie nicht den Strafbescheid zurücknimmt, die Akten an die zuständige Staatsanwaltschaft, welche sie dem Gerichte vorlegt.**

Vgl. noch Bem. zu § 454 Abs. 2 und zu § 462.

„zurücknimmt". Vgl. „fallen läßt" in § 451 und „zurücknimmt" in § 454.

Ueber den Anschluß der Verwaltungsbehörde an das Verfahren vgl. § 467.

### § 461. (§ 387a.)

**In Betreff der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand finden die Bestimmungen des § 455 entsprechende Anwendung.**

Dieser § ist von der Kommission eingeschaltet.[2]) Vgl. Bem. zu § 455. Ueber das Gesuch um Wiedereinsetzung entscheidet das Gericht.

### § 462. (§ 388.)

**Ist der Antrag rechtzeitig angebracht, so wird zur Hauptverhandlung vor dem zuständigen Gerichte geschritten, ohne daß es der Einreichung einer Anklageschrift oder einer Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens bedarf.**

**Bis zum Beginn der Hauptverhandlung kann der Antrag zurückgenommen werden.**

1. In den Motiven S. 245 findet sich folgende Ausführung:

„Wie in dem § 451 der Staatsanwaltschaft das Recht gegeben ist, nach ergangenem Strafbefehle die Klage fallen zu lassen, und wie im § 454 der Polizeibehörde die Befugniß zur Zurücknahme der ergangenen Strafverfügung zusteht, so wird auch der Verwaltungsbehörde im § 460 gestattet, auf den Antrag des Beschuldigten auf gerichtliche Entscheidung, den Strafbescheid zurückzunehmen. Macht sie von dieser Befugniß nicht Gebrauch, so erfolgt die gerichtliche Entscheidung.

---

[1]) Goldt. Archiv IX. S. 840.

[2]) Prot. S. 702. (Sitzg 79.)

Bei dieser hat das Gericht ohne weiteres Zwischenverfahren sofort zur Hauptverhandlung und Urtheilsfällung zu schreiten. Es bedarf weder einer Anklageschrift noch eines die Untersuchung eröffnenden Beschlusses, da der letztere hier bedeutungslos sein würde, während die Anklageschrift durch den Strafbescheid der Verwaltungsbehörde ersetzt wird."[1])

2. Abs. 2. Vgl. noch § 451 Abs. 1, § 454, § 456. Abs. 2. Auch hier wird das Weitere im Wege der Landesgesetzgebung zu regeln sein.

3. Uebrigens erklärte der Regierungsvertreter in der Kommission,[2]) daß die Einleitung eines Vorverfahrens, falls dem Gerichte die Sache unklar, nicht ausgeschlossen sei. Diese Erklärung ist in Hinblick auf die Natur dieses Verfahrens und die vorstehende Ausführung der Motive bedenklich.

4. Auch hier ist das Gericht an die Straffestsetzung in dem Strafbescheide in keiner Weise gebunden.[3])

5. Vgl. noch § 34 des Gesetzes über das Postwesen v. 28. Oktober 1871 und § 467.

## § 463. (§ 389.)

**Ist die in einem vollstreckbaren Strafbescheide festgesetzte Geldstrafe von dem Beschuldigten nicht beizutreiben und deshalb ihre Umwandlung in eine Freiheitsstrafe erforderlich, so ist diese Umwandlung nach Anhörung der Staatsanwaltschaft und des Beschuldigten durch gerichtliche Entscheidung auszusprechen, ohne daß der Strafbescheid einer Prüfung des Gerichts unterliegt.**

**Die Entscheidung über die Umwandlung erfolgt, wenn für eine Urtheilsfällung das Schöffengericht zuständig gewesen wäre, durch Verfügung des Amtsrichters, in den übrigen Fällen durch Beschluß des Landgerichts.**

**Gegen die Entscheidung findet sofortige Beschwerde statt.**

1. „vollstreckbar". Nach Ablauf der Antragsfrist und bez. der Rekursfrist; vgl. oben S. 590 in Verb. mit S. 586.

2. Für die Umwandlung gelten zunächst die Spezialgesetze und erst in deren Ermangelung die Bestimmungen in §§ 28. 29 des StrafGB.

3. Die sachliche Zuständigkeit des Gerichts wird durch § 27. § 70 des Ger.Verf.Ges. und die örtliche Zuständigkeit durch § 7 f. der StrafPO. bestimmt.

4. Einer mündlichen Verhandlung bedarf es für die Entscheidung nicht, wie in den Motiven S. 245 und in der Kommission (Prot. S. 700. Sitzg 79) erklärt worden ist. Die Worte „und des Beschuldigten" sind aufgenommen worden, nachdem zu § 494 die Bestimmung in Abs. 2 beschlossen worden war.[4])

5. Das Gericht ist zu einer Prüfung des Strafbescheids insoweit berufen, als die formelle Giltigkeit desselben in Frage kommt. Die obige Bestimmung beschränkt sich auf den materiellen Inhalt des Bescheids. Ebenso hat das Gericht zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der Verwandlung in Geldstrafe vorhanden sind. Hat der Verurtheilte Theilzahlungen geleistet und nachgewiesen, so hat das Gericht dies zu berücksichtigen. Es sind

[1]) Vgl. noch Bem. zu § 456. Abs. 1.
[2]) Prot. S. 699. (Sitzg 79.)
[3]) Prot. S. 700. (Sitzg 79.)
[4]) Prot. S. 723. (Sitzg 80.)

jedoch hier die landesgesetzlichen Vorschriften über die Behandlung solcher Theilzahlungen zu beachten.[1])

6. Die Beschwerde steht sowohl dem Verurtheilten als der Steuerbehörde zu; — der letzteren, weil das selbstständige Interesse derselben durch die Staatsanwaltschaft, der nur ein vorheriges Gehör eingeräumt ist, nicht vertreten ist.

### § 464. (§ 390.)

**Hat die Verwaltungsbehörde einen Strafbescheid nicht erlassen und lehnt die Staatsanwaltschaft den an sie gerichteten Antrag auf Verfolgung ab, so ist die Verwaltungsbehörde befugt, selbst die Anklage zu erheben.**

**In einem solchen Falle hat sie einen Beamten ihres Verwaltungszweiges oder einen Rechtsanwalt als ihren Vertreter zu bestellen und in der Anklage namhaft zu machen.**

1. In den Motiven S. 216 wird zu diesem und den fg. §§ Folgendes bemerkt:

„Enthält sich die Verwaltungsbehörde der Entscheidung und beantragt sie bei der Staatsanwaltschaft die gerichtliche Verfolgung, so hat die Staatsanwaltschaft wie bei anderen strafbaren Handlungen den Antrag zu prüfen, und sie darf also denselben nur dann ablehnen, wenn sie sich von der Erhebung der Anklage aus thatsächlichen oder rechtlichen Gründen keinen Erfolg verspricht. Es kann der Staatsanwaltschaft nicht zugemuthet werden, sich einfach der Ansicht der Verwaltungsbehörde unterzuordnen und der eigenen Ansicht entgegen eine Anklage zu erheben. Andererseits kann aber auch der Ansicht der mit den einschlägigen Gesetzen und den technischen Fragen des Abgabenwesens genau vertrauten Verwaltungsbehörde kein geringeres Gewicht beigelegt werden, wie derjenigen der Staatsanwaltschaft, und deshalb erscheint es nicht gerechtfertigt, der letzteren hier die ausschließliche Verfügung über die gerichtliche Verfolgung einzuräumen. Diese Erwägungen haben zu dem Vorschlag geführt, nach dem Vorbild der preußischen Gesetzgebung (Gesetz vom 3. Mai 1852 Art. 138 ff.) der Verwaltungsbehörde das Recht der eigenen Strafverfolgung einzuräumen.

Hinsichtlich der Gestaltung des Verfahrens genügte die Bezugnahme auf die für die Privatklage gegebenen Vorschriften (§§ 356 ff.), da dieselben sich zur Uebertragung auf das hier zu ordnende Verfahren eignen."

2. Die Erhebung der Anklage setzt voraus, daß die Verwaltungsbehörde einen Strafbescheid nicht erlassen, und daß die Staatsanwaltschaft ihrerseits die Erhebung der Anklage abgelehnt habe. Das Letztere wird von der Verwaltungsbehörde zu bescheinigen sein.

3. Die Verwaltungsbehörde kann — ohne Unterschied des Falles und insbesondre ohne Rücksicht auf die Höhe der zu erwartenden Geldstrafe — nur die Anklage erheben, nicht aber einen Antrag auf Vorerörterungen oder Einleitung der Voruntersuchung stellen; vgl. noch § 422 f. Dagegen ist die Staatsanwaltschaft, wenn sie die Klage erhebt, an diese Beschränkung nicht gebunden; sie wird den Fall, wie jeden andern zu ihrer Cognition gebrachten Straffall behandeln. Zur Anstellung von Vorerörterungen behufs der Begründung ihres Antrags ist die Steuerbehörde innerhalb ihres Wirkungskreises competent.

4. Die Namhaftmachung des Beamten oder Rechtsanwalts ist als Nachweis der Bestellung anzusehen.

---

[1]) Vgl. z. B. Dalcke, a. a. O. betreffs der Gesetzgebung in Preußen.

5. Die Neue Preuß. StrafPO. § 483 bestimmte: „Die durch die Vertretung der Behörde entstandenen Kosten fallen dem Angeklagten niemals zur Last."

6. Das Gericht entscheidet über die Anklage, welche als Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens aufzufassen ist, und verfügt in Gemäßheit der allgemeinen Vorschriften. Ebenso gelten die letzteren bezüglich der Frage der Rechtsmittel.

§ 465. (§ 390a.)

**Die Staatsanwaltschaft ist zu einer Mitwirkung in jeder Lage des Verfahrens berechtigt.**

**Bei der Hauptverhandlung muß sie vertreten sein; auch hat sie die gerichtlich angeordneten Ladungen zu derselben zu bewirken.**

**Alle im Laufe des Verfahrens ergehenden Entscheidungen sind ihr bekannt zu machen.**

Vgl. § 417. — Prot. S. 700 (Sitzg 79).

Die Staatsanwaltschaft ist befugt, auch im Laufe des Verfahrens die Verfolgung zu übernehmen; vgl. § 417 Abs. 2. Zur Sicherheitsleistung ist die Verwaltungsbehörde nicht verpflichtet.

§ 466. (§ 391.)

**Im Uebrigen regelt sich das Verfahren auf die von der Verwaltungsbehörde erhobene Anklage nach den für die Privatklage gegebenen Bestimmungen.**

Vgl. Voitus, Comm. S. 459 f.

Der Entwurf hatte hier zunächst die Bestimmungen über die subsidiäre Privatklage vor Augen; — dieselben sind gestrichen, und ist deshalb § 465 von der Kommission eingeschaltet worden.[1])

§ 467. (§ 392.)

**Hat der Beschuldigte gegen einen Strafbescheid auf gerichtliche Untersuchung angetragen, oder hat die Staatsanwaltschaft die Anklage erhoben, so kann die Verwaltungsbehörde sich der Verfolgung anschließen, und sie hat alsdann gleichwie bei einer von ihr erhobenen Anklage einen Vertreter zu bestellen.**

**In diesem Falle kommen die für den Anschluß des Verletzten als Nebenkläger gegebenen Bestimmungen zur Anwendung.**

Abs. 1. Vgl. § 464. Abs. 2.

Abs. 2. Eine Entscheidung des Gerichts über die Zulässigkeit des Anschlusses, wie sie in § 436. Abs. 2 vorgeschrieben ist, findet hier nicht statt. Nur soweit als die Voraussetzungen des Abs. 1 in § 467 nicht vorhanden sind, würde der Anschluß vom Gerichte zurückzuweisen sein.

Der Anschluß kann in jeder Lage des Verfahrens erfolgen; vgl. § 435 Abs. 1.

Der Erlaß einer Strafverfügung ist unzulässig.[2])

[1]) Prot. S. 700. (Sitzg 79.)
[2]) Vgl. N. Preuß. StrafPO. § 485.

§ 468. (§ 393.)

**Wenn die Verwaltungsbehörde die Anklage erhoben oder sich der Verfolgung angeschlossen hat, so sind ihr das Urtheil und alle sonstigen Entscheidungen zuzustellen, auch wenn sie bei deren Verkündung vertreten gewesen ist.**

Vgl. § 439.

§ 469. (§ 394.)

**Die Fristen zur Einlegung von Rechtsmitteln beginnen für die Verwaltungsbehörde erst mit der Zustellung.**

**Zur Anbringung von Revisionsanträgen und zur Gegenerklärung auf solche steht der Verwaltungsbehörde eine Frist von einem Monate zu.**

Die in Abs. 2 geordnete Frist bezieht sich nicht auf die Rechtsmittel selbst; — die Einwendungsfrist derselben ist die allgemeine. Das Interesse der Verwaltungsbehörde ist durch die Bestimmung über den Anfangspunkt (Abs. 1) gewahrt. Eine Verlängerung der Frist in Abs. 2 ist nicht zulässig. Ueber das Rechtsmittel der Revision vgl. noch § 136 des Ger.Verf.Ges.

---

## Vierter Abschnitt.

## Verfahren gegen Abwesende, welche sich der Wehrpflicht entzogen haben.

Die Motive bemerken Folgendes:

„Abweichend von dem Grundsatz des § 318 läßt der Entwurf hier ein Ungehorsams-Verfahren gegen Abwesende zu.[1]) Diese Abweichung wird durch den Inhalt des materiellen Strafgesetzes gerechtfertigt. Die in den §§ 140 und 360 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs bezw. in den §§ 60 Nr. 2 und 69 Nr. 8 des Reichsmilitärgesetzes vorgesehenen strafbaren Handlungen werden nämlich gerade durch das Verlassen des Inlands oder das Verbleiben im Ausland begangen; die Abwesenheit des Beschuldigten gehört also gerade zu den Merkmalen des Thatbestandes, und wollte man hier den Grundsatz des § 318 anwenden, so würde dadurch die Anwendung des materiellen Strafgesetzes vereitelt werden. Der seltene Fall, daß der Schuldige ins Inland zurückkehrt, kann dem gegenüber nicht in Betracht kommen."

Vgl. Meves, d. Strafgesetz-Novelle v. 26. Febr. 1876 (Erlangen 1876) S. 151 f. Schwarze, Ergänzungen zu d. Commentar ꝛc. S. 24.

Die Vorschriften dieses Abschnitts sind im Wesentlichen den Bestimmungen des Preuß. Gesetzes vom 10. März 1856 nachgebildet. Ueber die Materialien dieses Gesetzes vgl. Goltdammer, Archiv Bd. III. S. 865 f. IV. S. 284 f.

Ein Antrag in der Kommission auf Streichung dieses Abschnitts wurde abgelehnt (Prot. S. 702 f. Sitzg 79, S. 1064 f. Sitzg 154).

Ueber die Beschlagnahme des Vermögens (§ 140 des StrafGB.) vgl. § 480.

---

[1]) Vgl. noch oben S. 479 f.

§ 470. (§ 395.)

Bei Untersuchungen gegen

Wehrpflichtige, welche in der Absicht, sich dem Eintritt in den Dienst des stehenden Heeres oder der Flotte zu entziehen, ohne Erlaubniß das Bundesgebiet verlassen haben oder nach erreichtem militärpflichtigen Alter sich außerhalb des Bundesgebietes aufhalten (§ 140 Abs. 1 Nr. 1 des Strafgesetzbuchs),

Offiziere und im Offizierrange stehende Aerzte des Beurlaubtenstandes, sowie beurlaubte Reservisten und Wehrmänner der Land- oder Seewehr, welche ohne Erlaubniß ausgewandert sind (§ 140 Abs. 1 Nr. 2 und § 360 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs), Ersatzreservisten erster Klasse, welche ausgewandert sind, ohne der Militärbehörde vorher Anzeige gemacht zu haben (§ 360 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs), und

Wehrpflichtige, welche nach öffentlicher Bekanntmachung einer vom Kaiser für die Zeit eines Krieges oder einer Kriegsgefahr erlassenen besonderen Anordnung im Widerspruch mit derselben ausgewandert sind (§ 140 Abs. 1 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs)

findet in Abwesenheit des Angeklagten eine Hauptverhandlung nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen statt.

§ 471. (§ 396.)

Für das Verfahren ist dasjenige Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Angeklagte seinen letzten Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Deutschen Reich gehabt hat.

Das Verfahren kann gleichzeitig gegen mehrere Personen gerichtet werden und die Verhandlung und Entscheidung ungetrennt erfolgen.

Das K. Preuß. Justiz-Min. hat unter dem 21. Febr. 1873 beschlossen, daß in Mangel eines Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthaltsorts der Geburtsort maßgebend sei (K. Preuß. JustizMin.Bl. 1873 S. 97).

§ 472. (§ 397.)

Die Erhebung der Anklage und die Eröffnung der Untersuchung erfolgt auf Grund einer Erklärung der mit der Kontrole der Wehrpflichtigen beauftragten Behörde.

Diese Erklärung ist in den Fällen des § 140 Abs. 1 Nr. 1 des Strafgesetzbuchs dahin auszustellen:

daß der Wehrpflichtige sich zu den angeordneten Revisionen nicht gestellt,

daß der Aufenthalt desselben im Deutschen Reich nicht ermittelt worden, und

daß der angestellten Erkundigungen ungeachtet sich keine Umstände ergeben haben, welche die Annahme ausschließen, daß der Wehrpflichtige, um sich dem Eintritt in den Dienst des stehenden Heeres oder der Flotte zu entziehen, ohne Erlaubniß entweder das Bundesgebiet verlassen habe oder nach erreichtem militärpflichtigen Alter im Auslande verblieben sei.

In den Fällen des § 140 Abs. 1 Nr. 2 des Strafgesetzbuchs, sowie bei Untersuchungen gegen beurlaubte Reservisten und Wehrmänner wegen Auswanderns ohne Erlaubniß (§ 360 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs) ist die Erklärung dahin zu fassen:

daß der Aufenthalt des Offiziers, des Arztes, des Reservisten oder Wehrmannes im Deutschen Reich nicht ermittelt,

daß ihm eine Erlaubniß zur Auswanderung nicht ertheilt worden, und

daß der angestellten Erkundigungen ungeachtet sich keine Umstände ergeben haben, welche die Annahme ausschließen, daß er ausgewandert sei.

Bei Untersuchungen gegen Ersatzreservisten erster Klasse wegen Auswanderns ohne Anzeige bei der Militärbehörde (§ 360 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs) ist die Erklärung dahin zu fassen:

daß der Aufenthalt des Ersatzreservisten im Deutschen Reich nicht ermittelt worden sei,

daß er von einer bevorstehenden Auswanderung der Militärbehörde eine Anzeige nicht gemacht habe, und

daß der angestellten Erkundigungen ungeachtet sich keine Umstände ergeben haben, welche die Annahme ausschließen, daß er ausgewandert sei.

In den Fällen des § 140 Abs. 1 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs ist die Erklärung dahin zu fassen:

daß der Aufenthalt des Wehrpflichtigen im Deutschen Reich nicht ermittelt worden, und daß der angestellten Ermittelungen ungeachtet sich keine Umstände ergeben haben, welche die Annahme ausschließen, daß er nach öffentlicher Bekanntmachung der betreffenden Kaiserlichen Anordnung ausgewandert sei.

### § 473. (§ 399.)

Die Ladung des Angeklagten zur Hauptverhandlung erfolgt nach Vorschrift der §§ 320, 321 Abs. 1.

Die Ladung muß im Falle der öffentlichen Zustellung auch die Angabe des letzten deutschen Wohnorts oder Aufenthaltsorts des Angeklagten enthalten.

Der Ladung ist in jedem Falle die Warnung beizufügen, daß bei unentschuldigtem Ausbleiben der Angeklagte auf Grund der in § 472 bezeichneten Erklärung werde verurtheilt werden.

### § 474. (§ 400.)

Für die Hauptverhandlung findet die Bestimmung des § 322 Anwendung.

Vgl. oben S. 482.

### § 475. (§ 401.)

Sind die vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet, so erfolgt die Verurtheilung des abwesenden Angeklagten auf Grund der im § 472 bezeichneten Erklärung, wenn sich nicht Umstände ergeben, welche dieser Erklärung entgegenstehen.

**Bedarf es in Ansehung eines Angeklagten einer Beweisaufnahme, so ist die Sache von den übrigen zu trennen und gesondert zum Abschlusse zu bringen.**

Abs. 1. Der Schlußsatz gestattet dem Richter die freie Beweiswürdigung betreffs der gegen die Feststellungen in der Erklärung vorgebrachten Thatsachen, wie dies auch in der Kommission anerkannt worden.[1])

§ 476. (§ 402.)

**Die Zustellung des Urtheils erfolgt nach Maßgabe der Bestimmungen des § 40 Abs. 2.**

In den Motiven S. 247 wird Folgendes bemerkt:

„Es schien nicht erforderlich, dem Verurtheilten eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (vgl. § 234. Abs. 1) zu gewähren. Denn, wenn ein Angeklagter, der nicht schuldig ist, auf Grund der Präsumtion des § 472 verurtheilt sein sollte, so wird die Sachlage stets eine solche sein, daß derselbe im Stande sein wird, die Wiederaufhebung des Urtheils auf Grund des § 399 Nr. 5 herbeizuführen."

In der Kommission wurde noch konstatirt, daß eine Wiederaufnahme zulässig sei, wenn der Verurtheilte Thatsachen beibringe, aus denen sich ergebe, daß die der Verurtheilung zu Grunde gelegten Konstatirungen der Kontrolbehörde unrichtig seien.[2])

---

## Fünfter Abschnitt.

## Verfahren bei Einziehungen und Vermögensbeschlagnahmen.

Ueber das Verfahren bei Einziehungen vgl. d. oben S. 578 citirten Gesetze Oldenburgs und des K. Sachsen, sowie d. K. Bayer. Einf.Ges. v. J. 1871 üb. d. Verfahren bei Einziehungen und Beschlagnahmen Art. 110 f.

Mot. S. 247. — Prot. S. 705 f. (Sitzg 79), S. 1101 f. (Sitzg 157).

§ 477. (§ 403.)

**In den Fällen, in welchen nach § 42 des Strafgesetzbuchs oder nach anderweiten gesetzlichen Bestimmungen auf Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung von Gegenständen selbständig erkannt werden kann, ist der Antrag, sofern die Entscheidung nicht in Verbindung mit einem Urtheil in der Hauptsache erfolgt, seitens der Staatsanwaltschaft oder des Privatklägers bei demjenigen Gerichte zu stellen, welches für den Fall der Verfolgung einer bestimmten Person zuständig sein würde.**

**An die Stelle des Schwurgerichts tritt die an dessen Sitzungsorte bestehende Strafkammer.**

Vgl. die S. 225 angez. Reichsgesetze v. 26. Sept. 1869 §§ 134 f. 147. 154 f. und Zuckersteuer-Gesetz v. 8. Juli 1869. § 4. — Reichspreßgesetz § 16. — Dambach, Comm. z. Urheber-Gesetze S. 151 f. und Thilo, Preßgesetz S. 145 f.

---

[1]) Prot. S. 1067. (Sitzg 154.)
[2]) Prot. S. 1067. (Sitzg 154.)

Hat eine Voruntersuchung stattgefunden, ohne daß zur Eröffnung des Hauptverfahrens zu gelangen gewesen, z. B. wegen nachträglich eingetretener Abwesenheit des Angeschuldigten, so wird das Gericht der Voruntersuchung das Gericht sein, von welchem in Abs. 1 am Schluß gesprochen wird.

§ 478. (§ 404.)

**Die Verhandlung und Entscheidung erfolgt in einem Termine, auf welchen die Bestimmungen über die Hauptverhandlung entsprechende Anwendung finden.**

**Personen, welche einen rechtlichen Anspruch auf den Gegenstand der Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung haben, sind, soweit dies ausführbar erscheint, zu dem Termine zu laden.**

**Dieselben können alle Befugnisse ausüben, welche einem Angeklagten zustehen, sich auch durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Vertheidiger vertreten lassen. Durch ihr Nichterscheinen wird das Verfahren und die Urtheilsfällung nicht aufgehalten.**

Abs. 1. Der Termin ist öffentlich abzuhalten. (Landesgesetze verordneten das Gegentheil.)

Abs. 2. In der Kommission war der Antrag (insbesondre mit Rücksicht auf die Beschlagnahme ausländischer Preßerzeugnisse) gestellt worden, zu sagen: „ — sind auf ihr Ansuchen oder wenn ihr Anspruch dem Gerichte bekannt ist oder glaubhaft gemacht wird, von Amtswegen zu dem Termine zu laden, sofern nicht ihre Abwesenheit oder sonstige Hindernisse entgegenstehen.“ Der Antrag wurde zurückgezogen, nachdem der Regierungsvertreter erklärt hatte, daß der Sinn des § mit dem Inhalte des Antrags übereinstimme. [1])

§ 479. (§ 405.)

**Die Rechtsmittel gegen das Urtheil stehen der Staatsanwaltschaft, dem Privatkläger und den im § 478 bezeichneten Personen zu.**

Es wird bei den im § 478 bezeichneten Personen vorausgesetzt, daß sie sich in den Vorinstanzen mit ihren Ansprüchen gemeldet haben. [2])

Die Frage, welche Rechtsmittel zulässig sind, richtet sich nach der Eigenschaft des Gerichts, welches das Urtheil erlassen hat.

§ 480. (§ 405a.)

**Auf die im § 93 des Strafgesetzbuchs vorgesehene Beschlagnahme des Vermögens eines Angeschuldigten finden die Bestimmungen der §§ 333—335 und auf die in § 140 des Strafgesetzbuchs vorgesehene Beschlagnahme die Bestimmungen der §§ 325, 326 entsprechende Anwendung.**

Bericht S. 101 f.

Dieser § ist durch die Kommission eingeschaltet worden; Prot. S. 1103 (Sitzg 157). In Bezug auf den Unterschied der Fälle in § 93 und in § 140 des StrafGB. vgl. oben S. 483.

---

[1]) Prot. S. 706. (Sitzg 79.)
[2]) Voitus, Comm. S. 466.

# Siebentes Buch.

# Strafvollstreckung und Kosten des Verfahrens.

## Erster Abschnitt.

## Strafvollstreckung.

Dieser Abschnitt wird seine nothwendige Ergänzung durch die Bestimmungen des künftigen Strafvollzugsgesetzes erhalten.[1]) Die Vorschriften in Abschnitt 1 sind lückenhaft und entbehren selbst der erforderlichen Normativbestimmungen. Auch der, in den Motiven S. 248 ausgesprochene Grundsatz, daß die auf die Strafvollstreckung bezüglichen Entscheidungen von dem Gerichte erlassen werden sollen, die Vollstreckung selbst aber durch die Staatsanwaltschaft erfolge, ist nicht völlig durchgeführt.

Die Anschauung, daß die Strafvollstreckung in die Hände der Staatsanwaltschaft gelegt werde, wurde auch in der Kommission angefochten, jedoch ein Antrag, nach welchem die Strafvollstreckung dem Untersuchungsrichter übertragen werden sollte, abgelehnt.[2]) Der Einwand der Motive S. 249, daß die Vollstreckung nicht von einem Collegium besorgt werden könne, ist richtig, führt aber nicht dahin, sie der Staatsanwaltschaft zu überweisen.

Die Bestimmungen des Abschnitts beschränken sich auf die Vollstreckung von Erkenntnissen, welche nach Maßgabe des gegenwärtigen Gesetzes ertheilt worden sind.[3]) Ueber den Wirkungskreis des Gesetzes, welcher in § 3 f. des Einf.Ges. zur StrafPO. geregelt ist, hinaus erstrecken sich die Bestimmungen nicht; z. B. nicht auf Entscheidungen in Disciplinarsachen. Diese Beschränkung leidet daher auch Anwendung auf die Vollstreckung von Strafbescheiden der Verwaltungsbehörden (StrafPO. § 453 f. § 459 f., Seemannsordnung v. 27. Dezbr. 1872, § 101); — hier treten gleichfalls die betreffenden landes= und reichsgesetzlichen Bestimmungen ein.

Auf die Modalität der Strafvollstreckung selbst beziehen sich die Vorschriften dieses Abschnitts nicht; insbesondre werden die Vorschriften in §§ 15. 16 des StrafGB. nicht berührt.

Ueber die Requisition anderer Gerichte zur Strafvollstreckung vgl. Ger.Verf.Ges. §§ 161. 163. 164 f. Ueber die Auslieferungsverträge des deutschen Reichs vgl. Knitschky, in v. Holtzendorffs und Brentanos Jahrb. f. Gesetzgebung 2c. im deutschen Reiche, Jahrg. I. S. 10 f.

### § 481. (§ 406.)

**Strafurtheile sind nicht vollstreckbar, bevor sie rechtskräftig geworden sind.**

1. Die zweckmäßige Einrichtung in einzelnen Ländern, daß auf Ansuchen des Verurtheilten die Strafvollstreckung beginnen kann, auch wenn er ein

---

[1]) Vgl. auch Kommissionsbericht S. 102.
[2]) Prot. S. 706 f. (Sitzg 79.) S. 1071. (Sitzg 80.)
[3]) Staudinger, Handausg. S. 198.

Rechtsmittel eingewendet hat, dafern letzteres nur eine Ermäßigung der Strafhöhe, ohne Aenderung der Strafart, anstrebt, ist nicht adoptirt worden. Jene Einrichtung, die sich in der Praxis bewährt hat, diente auch zu der wünschenswerthen Entlastung der Untersuchungsgefängnisse. Es wurde jedoch Seiten des Regierungsvertreters erklärt, daß in solchem Falle, wenn die Berufung begründet erscheine, der Berufungsrichter nach § 60 des StrafG.B. die seit dem ersten Urtheil erlittene Untersuchungshaft anrechnen könne.[1]) — Dasselbe kommt in Frage, wenn nur Seiten des Staatsanwalts appellirt worden, und zwar zu dem Behufe, daß das erkannte Strafmaß erhöht werde, ohne Aenderung der Strafart. Ein hierauf abzielender Antrag wurde in der Kommission gestellt, jedoch abgelehnt, da ein Bedürfniß hierzu nicht vorhanden sei.[2])

2. Es ist daher auch, gegenüber der Bestimmung in § 481, die Richtung des Rechtsmittels, gleichviel ob es von dem Staatsanwalt oder von dem Verurtheilten eingelegt worden, einflußlos, z. B. wenn sich dies Rechtsmittel nur auf einen Nebenpunkt (die erkannte Zulässigkeit der Polizeiaufsicht, die Aberkennung der Ehrenrechte, die Entscheidung über die Privatsatisfaktion des Beleidigten oder die Buße, die Entscheidung über den Kostenpunkt 2c.) bezieht, zumal bei dem Rechtsmittel der Revision die Beschränkung des Rechtsmittels ohne Einfluß auf die Zuständigkeit des Revisionsgerichts nach § 392 ist.

3. Durch diese Regelung der Frage werden vielfache Schwierigkeiten und Mißstände entstehen, welche bei der Einrichtung, daß die Vollstreckung der Strafe auch vor Eintritt der Rechtskraft auf Verlangen des Angeschuldigten von dem Richter verfügt werden darf, nicht vorgekommen sind.

4. Ueber den Aufschub der Strafvollstreckung bei Gesuchen um Wiedereinsetzung und um Wiederaufnahme vgl. § 47. § 400.

5. Ueber Strafverfügungen vgl. § 450.

## § 482. (§ 407.)

**Auf die zu vollstreckende Freiheitsstrafe ist unverkürzt diejenige Untersuchungshaft anzurechnen, welche der Angeklagte erlitten hat, seit er auf Einlegung eines Rechtsmittels verzichtet oder das eingelegte Rechtsmittel zurückgenommen hat, oder seitdem die Einlegungsfrist abgelaufen ist, ohne daß er eine Erklärung abgegeben hat.**

Prot. S. 1069 f. (Sitzg 155). — Bericht S. 102 f.

1. Die Schlußworte „— oder seitdem 2c." sind von der Kommission beigefügt worden; — sie sollen namentlich den Fall decken, wenn der Verurtheilte ein Rechtsmittel überhaupt nicht eingewendet hat und er noch nach Ablauf der Einlegungsfrist in der Untersuchungshaft verblieben ist. Hat der Staatsanwalt ein Rechtsmittel eingewendet, so kann zwar nach § 481 vor der Entscheidung über das Rechtsmittel die Strafe nicht vollstreckt werden; es ist jedoch die immittels abgelaufene Zeit ebenfalls auf die erkannte Strafe abzurechnen, wie dies in der Kommission konstatirt worden.[3]) In jedem Falle wird für die Anrechnung der Zeitpunkt entscheidend sein, von welchem an der

[1]) Prot. S. 706. (Sitzg 79.)
[2]) Prot. S. 1070 f. (Sitzg 155.)
[3]) Prot. S. 1071.

Verurtheilte es nicht verhindert hat, daß die Strafe vollstreckt werde. Hat z. B. der Verurtheilte auf Einlegung eines Rechtsmittels verzichtet, der Staatsanwalt aber ein Rechtsmittel eingewendet, so wird durch letzteres zwar nach § 481 die Möglichkeit der Strafvollstreckung verhindert, jedoch wird die Zeitdauer von dem Tage des Verzichts bis zu der Vollstreckung auf die erkannte Strafe abgerechnet. Ist gegen die Entscheidung auf das Rechtsmittel ein suspensives Rechtsmittel nicht weiter zulässig, so tritt mit dem Tage ihrer Bekanntmachung die Vollstreckbarkeit ein.

2. In der Kommission wurde die Frage aufgeworfen, ob die Anrechnung stets nach dem vollen Zeitmaße oder nach dem Geltungsverhältnisse, so daß die Untersuchungshaft der Gefängnißstrafe gleichzuachten, zu bewirken sei? und unter Zustimmung der Regierung dahin beantwortet, daß die volle Zeitdauer anzurechnen sei.[1])

3. Der Bericht S. 102 f. spricht sich in gleicher Maße aus:

„Der Entwurf stellt in § 481 die Regel auf, daß die Strafurtheile nicht vollstreckbar sind, bevor sie rechtskräftig geworden sind. Diese Regel erhält eine Ergänzung durch die Bestimmung in § 482. Sobald das Urtheil dem Angeklagten gegenüber rechtskräftig geworden ist, ist die von ihm in dem Untersuchungsgefängnisse erlittene Haft unverkürzt auf die Strafzeit anzurechnen. Dies gilt auch von dem Falle, wenn lediglich die Staatsanwaltschaft ein Rechtsmittel eingelegt hat und somit der Aufschub in der Strafvollstreckung nicht durch den Verurtheilten veranlaßt worden ist. Ebenso ist die Zeit anzurechnen, welche seit dem Ablaufe der Einlegungsfrist verstrichen ist, wenn innerhalb derselben der Verurtheilte eine Erklärung darüber, ob er sich dem Urtheile unterwerfe, nicht abgegeben hat."

4. Bei den Bestimmungen in §§ 481. 482 kann es kommen, daß eine erkannte Zuchthausstrafe zu einem erheblichen Theile thatsächlich im Untersuchungsgefängnisse verbüßt wird und der Rest der Strafe im Zuchthause in einer Dauer vollstreckt wird, welche mit der Vorschrift über den Mindestbetrag dieser Strafe in § 14. Abs. 2 des StrafG.B. nicht zu vereinigen ist.

## § 483. (§ 408.)

**Die Strafvollstreckung erfolgt durch die Staatsanwaltschaft auf Grund einer von dem Gerichtsschreiber zu ertheilenden, mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehenen, beglaubigten Abschrift der Urtheilsformel.**

**Den Amtsanwälten steht die Strafvollstreckung nicht zu.**

**Für die zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Sachen kann durch Anordnung der Landesjustizverwaltung die Strafvollstreckung den Amtsrichtern übertragen werden.**

Mot. S. 249. — Prot. S. 707 f. (Sitzg 79).

1. Die Strafvollstreckung im Sinne des § 483 hat — wie ein Regierungsvertreter in der Kommission erklärte — nur die Ueberführung des Verurtheilten in das Strafgefängniß zum Gegenstande.

2. Die Bescheinigung der Vollstreckbarkeit ist von dem Richter zu bewirken; — hierbei wird auch zu bemerken sein, ob und welcher Zeitraum nach § 482 auf die zu verbüßende Strafe abzurechnen ist; vgl. noch § 490. Abs. 1.

---

[1]) Prot. S. 706. (Sitzg 79.)

Vgl. noch § 153 des Ger.Verf.Ges.

3. Abs. 3. In Ermangelung einer solchen Uebertragung tritt die Vorschrift des Abs. 1 ein.

4. In der Kommission war der Antrag gestellt worden, im Anschlusse an andere Gesetzgebungen folgende Bestimmung aufzunehmen:

> „Ist Jemand in Fällen, wo eine Gesammtstrafe nicht zu erkennen ist, zu mehreren Freiheitsstrafen verschiedener Art verurtheilt worden, so sind die letzteren dergestalt zu vollstrecken, daß mit der schwersten derselben der Anfang gemacht wird."

Der Antrag wurde mit dem Bemerken zurückgezogen, daß die Sache zwar einer Regelung bedürfe, diese jedoch von der Landesbehörde im Wege der Instruktion bewirkt werden könne.[1])

### § 484. (§ 408a.)

**In Sachen, in denen das Reichsgericht in erster Instanz erkannt hat, steht das Begnadigungsrecht dem Kaiser zu.**

Dieser § ist von der Kommission eingeschaltet worden.[2]) Auch er setzt voraus, daß die Competenz des Reichsgerichts nicht über die ihm in § 136.1. des Ger.Verf.Ges. zugewiesenen Delikte ausgedehnt werde und daher andere Delikte im Wege des Zusammenhangs nicht an das Reichsgericht gebracht werden dürfen; vgl. oben S. 122 f.

Das Begnadigungsrecht beschränkt sich auf erkannte Strafen; — das Recht der Abolition, welches in mehreren deutschen Ländern dem Souverän zusteht, ist nicht mit übertragen und dem Souverän verblieben.

### § 485. (§ 409.)

**Todesurtheile bedürfen zu ihrer Vollstreckung keiner Bestätigung. Die Vollstreckung ist jedoch erst zulässig, wenn die Entschließung des Staatsoberhauptes und in Sachen, in denen das Reichsgericht in erster Instanz erkannt hat, die Entschließung des Kaisers ergangen ist, von dem Begnadigungsrechte keinen Gebrauch machen zu wollen.**

**An schwangeren oder geisteskranken Personen darf ein Todesurtheil nicht vollstreckt werden.**

Abs. 2. Der Antrag in Abs. 2 die Worte: „oder tödtlich kranken" wurde abgelehnt.[3])

### § 486. (§ 410.)

**Die Vollstreckung der Todesstrafe erfolgt in einem umschlossenen Raume.**

**Bei der Vollstreckung müssen zwei Mitglieder des Gerichts erster Instanz, ein Beamter der Staatsanwaltschaft, ein Gerichtsschreiber und ein Gefängnißbeamter zugegen sein. Der Gemeindevorstand des Orts, wo die Hinrichtung stattfindet, ist aufzufordern, zwölf Personen aus den Vertretern oder**

---

[1]) Prot. S. 723. (Sitzg 80.)

[1]) Prot. z. Ger.Verf.Ges. S. 674 f. (Sitzg 139.) Kommissionsbericht zu diesem Gesetze S. 48 f.

[1]) Prot. S. 713. (Sitzg 80.)

**aus anderen achtbaren Mitgliedern der Gemeinde abzuordnen, um der Hinrichtung beizuwohnen.**

**Außerdem ist einem Geistlichen von dem Religionsbekenntnisse des Verurtheilten und dem Vertheidiger und nach dem Ermessen des die Vollstreckung leitenden Beamten auch anderen Personen der Zutritt zu gestatten.**

**Ueber den Hergang ist ein Protokoll aufzunehmen, welches von dem Beamten der Staatsanwaltschaft und dem Gerichtsschreiber zu unterzeichnen ist.**

**Der Leichnam des Hingerichteten ist den Angehörigen desselben auf ihr Verlangen zur einfachen, ohne Feierlichkeiten vorzunehmenden Beerdigung zu verabfolgen.**

Abs. 2. Es ist hier dasjenige Landgericht gemeint, welches das Todesurtheil gefällt hat. [1])

§ 487. (§ 411.)

**Die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe ist aufzuschieben, wenn der Verurtheilte in Geisteskrankheit verfällt.**

**Dasselbe gilt bei anderen Krankheiten, wenn von der Vollstreckung eine nahe Lebensgefahr für den Verurtheilten zu besorgen steht.**

**Die Strafvollstreckung kann auch dann aufgeschoben werden, wenn sich der Verurtheilte in einem körperlichen Zustande befindet, bei welchem eine sofortige Vollstreckung mit der Einrichtung der Strafanstalt unverträglich ist.**

Prot. S. 711 f. (Sitzg 79). S. 713 f. (Sitzg 80). S. 1072 f. (Sitzg 155). — S. 15 f. (Sitzg 173). — Verhandl. d. RT. S. 565 f. S. 991.

1. Die §§ 487 f. behandeln den Aufschub der Strafe. In § 488 wird ein Antrag des Verurtheilten vorausgesetzt, — in § 487 wird der Aufschub von Amtswegen bewilligt. Neben den Fällen des § 487 f. kann der Aufschub auch aus anderen Gründen, jedoch nur im Wege der Gnade oder bei einer von dem Staatsoberhaupte an eine Behörde erfolgten Delegation von dieser Behörde bewilligt werden. [2])

2. Die Entschließung in den Fällen des § 487, wie in denen des § 488 steht der Staatsanwaltschaft zu. In den Fällen des § 487 kann die Entscheidung des Gerichts angerufen werden (vgl. § 490. Abs. 2).

3. Von der Unterbrechung einer bereits angetretenen Strafe handeln die §§ 487 f. nicht. Ueberhaupt wird die Vollstreckung in der Strafanstalt nur in der Vorschrift des § 490. Abs. 3 erwähnt. Die Kommission hatte (vgl. d. obigen Citate) noch folgenden Satz aufgenommen (als § 414. a):

> „Auch im Laufe der Strafvollstreckung kann der Verurtheilte bei dem Gerichte darüber Beschwerde führen, daß die Strafe in einer, den Gesetzen nicht entsprechenden Weise vollstreckt werde."

Dieser Satz wurde bei der Schlußberathung [3]) wieder aufgehoben und hierbei anerkannt, daß die durch ihn angeregte Frage bei dem Strafvollzugsgesetze ihre Erledigung finden müsse, bis dahin aber es bei den bestehenden Ein=

---

[1]) Prot. S. 713. (Sitzg 80.)

[2]) Prot. S. 15. (Sitzg 173) u. die ausdrücklichen Erklärungen des Referenten Abg. Dr. Schwarze in den Verh. des Reichstags (S. 565 f. S. 991 f.).

[3]) Prot. S. 17 f. (Sitzg 173.)

richtungen der einzelnen Länder bewende.[1]) Ein Antrag im Reichstage auf Wiederherstellung des Satzes wurde abgelehnt.[2])

4. Abs. 2. Ein Antrag auf Streichung des Worts „nahe", sowie ein Antrag auf Beifügung der Worte: „sowie bei der Strafvollstreckung gegen säugende Mütter bis zur Entwöhnung ihrer Kinder" wurden abgelehnt.[3]) In Bezug auf den letzteren Fall war man der Meinung, daß nicht blos das körperliche Verhältniß der Mutter, bez. des Kindes, sondern auch andere Umstände, z. B. dringende Fluchtgefahr, für die Frage des Strafaufschubs von entscheidender Bedeutung sein können. Es stehe unter Umständen nichts entgegen, daß man die Mutter ungeachtet des säugenden Kindes in die Strafanstalt aufnehme, bez. in derselben belasse. Andererseits kann gerade dieser Fall nach § 488 behandelt werden, wenn hierauf angetragen wird.

### § 488. (§ 411a.)

**Auf Antrag des Verurtheilten kann die Vollstreckung aufgeschoben werden, sofern durch die sofortige Vollstreckung dem Verurtheilten oder der Familie desselben erhebliche, außerhalb des Strafzwecks liegende Nachtheile erwachsen.**

**Der Strafaufschub darf den Zeitraum von vier Monaten nicht übersteigen.**

**Die Bewilligung desselben kann an eine Sicherheitsleistung oder andere Bedingungen geknüpft werden.**

Prot. S. 713 f. (Sitzg 80).

Vgl. die Bem. zu § 487. — Dieser § ist durch die Kommission eingeschaltet worden.

Abs. 2. Ein längerer Strafaufschub kann im Wege der Gnade bewilligt werden.[4])

Ueber Beschwerden gegen die diesfallsige staatsanw. Entschließung vgl. Bem. zu § 490. Abs. 2.

### § 489. (§ 411b.)

**Die Staatsanwaltschaft ist befugt, behufs Vollstreckung einer Freiheitsstrafe einen Vorführungs- oder Haftbefehl zu erlassen, wenn der Verurtheilte auf die an ihn ergangene Ladung zum Antritt der Strafe sich nicht gestellt hat oder der Flucht verdächtig ist.**

**Auch kann von der Staatsanwaltschaft zu demselben Zwecke ein Steckbrief erlassen werden, wenn der Verurtheilte flüchtig ist oder sich verborgen hält.**

**Diese Befugnisse stehen im Falle des § 483 Abs. 3 auch dem Amtsrichter zu.**

Prot. S. 720 f. (Sitzg 80).

Dieser § ist von der Kommission eingeschaltet worden.

### § 490. (§ 412.)

**Wenn über die Auslegung eines Strafurtheils oder über die Berechnung der erkannten Strafe Zweifel entstehen, oder wenn Einwendungen gegen die**

---

[1]) Vgl. noch Prot. S. 1075.

[2]) Verh. S. 564 f.

[3]) Prot. S. 716. (Sitzg 80.) S. 1072 f. (Sitzg 155.)

[4]) Vgl. d. Erklärung des Referenten Abg. Dr. Schwarze im Reichstage; Verh. S. 564.

**Zulässigkeit der Strafvollstreckung erhoben werden, so ist die Entscheidung des Gerichts herbeizuführen.**

**Dasselbe gilt, wenn nach Maßgabe des § 487 Einwendungen gegen die Ablehnung eines Antrags auf Aufschub der Strafvollstreckung erhoben werden.**

**Der Fortgang der Vollstreckung wird hierdurch nicht gehemmt; das Gericht kann jedoch einen Aufschub oder eine Unterbrechung der Vollstreckung anordnen.**

1. Abs. 1. In diesen Fällen ist eine gerichtliche Entscheidung herbeizuführen, — nicht die der oberen staatsanwaltschaftlichen Behörden. In der Kommission ist die Nothwendigkeit der gerichtlichen Entscheidung allseitig anerkannt worden.[1])

2. Abs. 2. Dieser Absatz war ursprünglich von der Kommission folgendermaßen gefaßt worden:

> „Dasselbe gilt, wenn Einwendungen gegen die Ablehnung eines Antrags auf Aufschub der Strafvollstreckung (§ 411. § 411.a) erhoben werden."

Die citirten § 411. § 411.a entsprechen den jetzigen § 487. § 488. Die Regierungen erklärten sich entschieden gegen die Beibehaltung dieses Absatzes 2 in § 490. Die Kommission, sowie der Reichstag in der zweiten Lesung hielten ihn fest.[2]) Dagegen wurde in der dritten Lesung unter den Kompromißpunkten die Aufnahme des Abs. 2 in der oben ersichtlichen Maße verlangt und von dem Reichstage beschlossen.[3]) Bei der Begründung des Antrags, den Abs. 2 in der, nunmehr im Gesetze ersichtlichen Fassung aufzunehmen, wurde von einem der Antragsteller, dem Abg. Dr. Schwarze, hervorgehoben, wie man durch die Fassung beabsichtigt habe, die Entscheidung des Gerichts auf die Fälle zu beschränken, in denen nach Maßgabe des § 487 Einwendungen erhoben werden, wogegen in den Fällen, in denen § 488 eintritt, gegen die staatsanwaltschaftliche Entschließung auf die Entscheidung der höheren staatsanwaltschaftlichen Behörde und in letzter Instanz auf die des Justizministers provozirt werden könne. .

3. In den Motiven S. 250 wird bemerkt, daß nach der Vorschrift des § auch der in einzelnen Gesetzgebungen besonders hervorgehobene Fall zu behandeln sei, wenn der zur Strafverbüßung Herangezogene seine Identität mit dem Verurtheilten bestreitet.

## § 491. (§ 413.)

**Kann eine verhängte Geldstrafe nicht beigetrieben werden und ist die Festsetzung der für diesen Fall eintretenden Freiheitsstrafe unterlassen worden,**

---

[1]) Wird der Staatsanwalt in einem solchen Falle von der ihm vorgesetzten Behörde, an welche der Betheiligte sich gewendet hat, zu einer, der Beschwerde abhelfenden Verfügung angewiesen, so hat er selbstverständlich der Verfügung nachzugehen, wodurch sich die Anrufung des Gerichts erledigt. Dieses Verfahren würde innerhalb des Dienstwegs sich vollziehen und nach Außen als ein instanzenmäßiges Vorgehen sich nicht characterisiren. Das, in § 490. Abs. 1 geordnete Verfahren hat mit dieser, innerhalb der Staatsanwaltschaft eintretenden Erledigung nichts zu schaffen. Die Einwendungen von Voitus, Comm. S. 473 sind daher unbegründet.

[2]) Vgl. d. Prot. bei § 487 citirt und Verh. S. 563 f.

[3]) Verh. S. 991 f.

**so ist die Geldstrafe nachträglich von dem Gericht in die entsprechende Freiheitsstrafe umzuwandeln.**

Vgl. § 28 f. des StrafG.B.

§ 492. (§ 414.)

**Ist Jemand durch verschiedene rechtskräftige Urtheile zu Strafen verurtheilt worden, und sind dabei die Vorschriften über die Zuerkennung einer Gesammtstrafe (§ 79 des Strafgesetzbuchs) außer Betracht geblieben, so sind die erkannten Strafen durch eine nachträgliche gerichtliche Entscheidung auf eine Gesammtstrafe zurückzuführen.**

Vgl. noch § 494.

Die Motive S. 250 f. enthalten folgende Ausführung:

„Die in dem deutschen Strafgesetzbuch §§ 74—78 gegebenen Vorschriften über die Zuerkennung einer Gesammtstrafe sollen nach § 79 desselben auch dann Anwendung finden, wenn, bevor eine erkannte Strafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist, die Verurtheilung wegen einer strafbaren Handlung erfolgt, welche vor der früheren Verurtheilung ergangen war. Um dieser Vorschrift volle Wirksamkeit zu sichern, bedarf es noch einer prozessualischen Regelung des Falles, wenn Jemand durch verschiedene Urtheile zu Strafen verurtheilt worden ist, bei dem späteren Urtheil aber die Vorschriften über die Zuerkennung einer Gesammtstrafe außer Betracht geblieben sind. Der § 492 des Entwurfs sieht diesen Fall vor und ordnet in Verbindung mit § 494 das nachträgliche Verfahren.

Ist die Zuerkennung einer Gesammtstrafe vermöge einer unrichtigen Auffassung der strafrechtlichen Vorschriften unterblieben, so kann § 492 nicht Anwendung finden. Denn alsdann beruht das spätere Urtheil auf einer Verletzung des Gesetzes, welcher durch Einlegung des Rechtsmittels der Revision abzuhelfen gewesen wäre (§ 376), und die Sache liegt alsdann hier nicht anders wie bei sonstigen einem Urtheil zu Grunde liegenden Rechtsirrthümern des Richters. Die letzteren können die Anfechtung oder Abänderung eines rechtskräftig gewordenen Urtheils nicht begründen."

Der Antrag auf eine derartige Entscheidung kann sowohl von dem Staatsanwalte, wie von dem Verurtheilten gestellt werden.

Die Entscheidung erfolgt in Form eines Beschlusses.[1])

§ 493. (§ 414a.)

**Ist der Verurtheilte nach Beginn der Strafvollstreckung wegen Krankheit in eine von der Strafanstalt getrennte Krankenanstalt gebracht worden, so ist die Dauer des Aufenthalts in der Krankenanstalt in die Strafzeit einzurechnen, wenn nicht der Verurtheilte mit der Absicht, die Strafvollstreckung zu unterbrechen, die Krankheit herbeigeführt hat.**

**Die Staatsanwaltschaft hat im letzteren Falle eine Entscheidung des Gerichts herbeizuführen.**

Prot. S. 718 f. (Sitzg 80). S. 1076 (Sitzg 155). — S. 21 (Sitzg 173). — Reichstagsverh. S. 567.

1. Dieser § ist von der Kommission eingeschaltet worden. Es ist eine bekannte Streitfrage der Neuzeit, ob dem Sträflinge, welcher in Folge einer Krankheit in eine Krankenanstalt versetzt wird, die nicht unter dem Regime

---

[1]) Prot. S. 721 f. (Sitzg 80.)

und der Hausordnung der Strafanstalt steht, die in ihr zugebrachte Zeit als Strafzeit mit angerechnet werden soll? Häufig ist die Frage verneint worden, weil in dieser Zeit der Verurtheilte, wenn auch nicht als Freier, doch nicht als Sträfling in Gemäßheit der in der Strafanstalt geltenden Vorschriften behandelt worden sei. Unser Gesetz bejaht dagegen die Frage zu Gunsten des Sträflings. Die Frage ist auch in den Fällen aufgetaucht, in denen über die Geistesfreiheit des Sträflings Zweifel entstanden sind und letzterer zur weiteren Beobachtung in eine Heilanstalt versetzt, daselbst aber die Ueberzeugung gewonnen worden ist, daß er geistesgesund sei.[1])

2. War in solchen Fällen der Sträfling nicht aus der Strafanstalt versetzt und nicht in eine, von ihr getrennte Krankenanstalt translocirt worden, so war auch zeither ein Zweifel darüber nicht vorhanden, daß die Zeit, während deren der Sträfling auf den sogen. Krankenstuben der Strafanstalt sich befunden, in die Strafzeit mit einzurechnen sei, da er fortdauernd unter dem Regime der Strafanstalt gestanden.

3. Der Umstand, daß die Krankheit verschuldet gewesen, schließt noch nicht die Anrechnung des Aufenthalts in der Krankenanstalt aus.

## § 494. (§ 415.)

**Die bei der Strafvollstreckung nothwendig werdenden gerichtlichen Entscheidungen (§§ 490—493) werden von dem Gericht erster Instanz ohne mündliche Verhandlung erlassen.**

**Vor der Entscheidung ist der Staatsanwaltschaft und dem Verurtheilten Gelegenheit zu geben, Anträge zu stellen und zu begründen.**

**Kommt es auf die Festsetzung einer Gesammtstrafe an (§ 492), und waren die verschiedenen hierdurch abzuändernden Urtheile von verschiedenen Gerichten erlassen, so steht die Entscheidung demjenigen Gerichte zu, welches die schwerste Strafart oder bei Strafen gleicher Art die höchste Strafe erkannt hat, falls hiernach aber mehrere Gerichte zuständig sein würden, demjenigen, dessen Urtheil zuletzt ergangen ist. War das hiernach maßgebende Urtheil von einem Gerichte höherer Instanz erlassen, so setzt das Gericht erster In=**

[1]) Voitus, welcher in s. Commentare S. 475 f. diese Bestimmung lebhaft angreift, irrt sich in der Bedeutung und dem Zwecke derselben und kommt sogar zu der Meinung, als ob die Kommission die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe an einem Geisteskranken für zulässig gehalten habe. Hiervon ist allenthalben nicht die Rede. Würde sich z. B. ergeben, daß ein Sträfling geisteskrank sei, so ist eine Strafvollstreckung überhaupt nicht mehr in Frage. Auf einen solchen Fall bezieht sich der obige § nicht. Wohl aber könnte der Fall sich so gestalten, daß ein geisteskrank gewordener Sträfling in eine Irrenheilanstalt versetzt, daselbst wiederhergestellt und in die Strafanstalt zurückgebracht wird. Hier wird ihm in Gemäßheit des § 493 der Aufenthalt in der Irrenanstalt zu seinen Gunsten auf die noch übrige Strafzeit angerechnet. — In der Kommission ist der Mißstand erwähnt und dabei auf die Einrichtungen im K. Sachsen (woselbst dafür besondere Fürsorge getroffen worden) verwiesen worden, daß Sträflinge, deren geistiger Zustand Zweifel erregt, zur Beobachtung in eine Irrenheilanstalt gebracht werden, woselbst freie Leute als Kranke untergebracht sind. Namentlich ist Seiten der Direktoren der Irrenanstalten gegen die Aufnahme solcher Sträflinge in die Anstalt entschiedener Widerspruch erhoben worden. Auch auf der Versammlung der deutschen Strafanstaltsbeamten zu Stuttgart (Septbr. 1877) ist dieser Uebelstand zur Sprache gebracht worden. — Uebrigens ist die Bestimmung des § 493 in der Hauptsache aus der Bayr. Gesetzgebung entlehnt worden.

**stanz, und war eines der Strafurtheile von dem Reichsgericht in erster Instanz erlassen, das Reichsgericht die Gesammtstrafe fest.**

**Gegen diese Entscheidungen findet, insofern sie nicht von dem Reichsgericht erlassen sind, sofortige Beschwerde statt.**

Vgl. die Bem. zu § 490 und die das. angez. Reichstagsverh.

1. Abs. 1. Auf die Strafvollstreckung in den Strafanstalten bezieht sich diese Vorschrift nicht;[1]) vgl. oben S. 605.

2. Ein Antrag, statt der Worte: „ohne mündliche Verhandlung" zu setzen: „durch Urtheil" wurde abgelehnt,[2]) indem man das Prinzip, daß über streitige Fragen nur nach kontradiktorischer Verhandlung abgeurtheilt werde, nicht für zutreffend auf diese Fälle erachtete, und annahm, daß das vorhandene Interesse des vorigen Gehörs durch die, von der Kommission beschlossene Bestimmung in Abs. 2 gedeckt werde.

3. Unter dem „Gerichte erster Instanz" ist dasjenige Gericht zu verstehen, welches das Urtheil erster Instanz ertheilt hat, auch wenn dasselbe auf Freisprechung gelautet hatte und in der zweiten Instanz reformirt worden ist. Vgl. noch die Behandlung des Falles in Abs. 3 Satz 2. Es entscheidet daher das erstinstanzliche Gericht, nach Befinden, über den Sinn der zweitinstanzlichen Entscheidung. Ueber den Sinn eines Schwurgerichtsurtheils und eines Schöffenurtheils entscheidet das Gericht ohne Zuziehung der Geschwornen, bez. Schöffen; vgl. §§ 30. 82 des Ger.Verf.Ges.

4. Abs. 3.[3]) Vgl. Bem. zu § 492. Es entscheidet hier das Urtheil, in welchem diese Strafe festgesetzt worden ist, gleichviel ob das Urtheil in erster oder in zweiter Instanz oder in der Revisionsinstanz erlassen wurde. Ist in einem Urtheile auf Zuchthausstrafe, in dem anderen auf Gefängniß- oder Festungsstrafe erkannt worden, so ist die Gesammtstrafe von dem Gerichte zu bestimmen, welches auf Zuchthausstrafe erkannt hat, wenngleich die Gefängniß- oder Festungsstrafe in einer längeren Zeitdauer als die Zuchthausstrafe ausgesprochen worden. Insbesondere kommt bei dieser Competenzfrage die Vorschrift des § 21 des StrafGB. über das Geltungsverhältniß der verschiedenen Freiheitsstrafarten nicht in Betracht. Von gleichen Grundsätzen geht das StrafG.B. § 74 aus.[4])

5. Abs. 4.[5]) Diese Bestimmung bezieht sich auf alle Fälle des § 494, auch in Abs. 1.

## § 495. (§ 416.)

**Die Vollstreckung der über eine Vermögensstrafe oder eine Buße ergangenen Entscheidung erfolgt nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Urtheile der Civilgerichte.**

1. Die Bestimmung kann auch auf die Vollstreckung einer Einziehung angewendet werden. In den Motiven des ersten Entwurfs § 416 war bemerkt, daß einer Abpfändung (in den Fällen des § 495) die gleiche Wirkung zukomme, wie einer Pfändung im Civilprozesse.

---

[1]) Prot. S. 17 f. (Sitzg 173.)
[2]) Prot. S. 721 f. (Sitzg 80.)
[3]) Vgl. Reichstagsverh. S. 992 u. Antrag unter den Drucksachen Nr. 137.
[4]) Vgl. Schwarze, Comm. Ed. III. S. 301.
[5]) Prot. S. 721 f.

2. Voitus, Comm. S. 478, macht darauf aufmerksam, daß eine Bestimmung über die Vollstreckung des Verweises nicht ertheilt worden. Der Verweis kann mündlich oder schriftlich von dem Richter ertheilt werden; vgl. auch K. Sächs. Gb. Art. 31. Der Verweis ist eine Strafe und kann daher nur erst nach Rechtskraft des Urtheils ausgesprochen werden.

---

In der Kommission war noch der Antrag auf Aufnahme folgender Bestimmung gestellt, aber abgelehnt worden:[1])

„Während der Sitzungsperiode einer gesetzgebenden Versammlung des Reichs oder eines Bundesstaats dürfen Freiheitsstrafen an einem Mitgliede derselben nur mit vorheriger Genehmigung der betreffenden Körperschaft vollstreckt werden. — Auf Verlangen der genannten Versammlungen wird jede vor ihrer Zusammenberufung angefangene Strafvollstreckung der bezeichneten Art für die Dauer der Sitzungsperiode aufgehoben."

---

## Zweiter Abschnitt.

## Kosten des Verfahrens.

Planck, § 210 f. Zachariä, § 179 f.

In dem Berichte S. 105 wird bemerkt, daß die Bestimmungen dieses Abschnitts die nothwendige Ergänzung in dem Kostengesetze finden werden, dessen Erlaß allseitig als ein Bedürfniß empfunden worden sei; — vgl. auch noch die Mot. zu § 498.

Unter „Kosten des Verfahrens" sind diejenigen Kosten nicht mitbegriffen, welche durch Zuziehung eines Rechtsanwalts dem Auftraggeber des letzteren erwachsen sind;[2]) — vgl. jedoch noch § 503. Abs. 5.

„Kosten" ist der weitere, — „Auslagen" der engere Begriff.[3]) In einzelnen Ländern unterscheidet man Gebühren und Verläge. Wenn „Kosten" im Allgemeinen erwähnt werden, sind die baaren „Auslagen" unter ihnen mitbegriffen.

Das Gesetz enthält nicht eine besondere Begriffsbestimmung der Kosten, über welche die richterliche Entscheidung sich erstrecken soll. Dagegen sind die Kosten der Vertheidigung unter die Bestimmungen dieses Gesetzes soweit zu stellen, als der Vertheidiger von dem Gerichte bestellt gewesen. Ebenso gehören hierher die Kosten der Untersuchungshaft.

Die Verpflichtung zur Kostenabstattung ist nicht als ein Theil der Strafe anzusehen; sie tritt auch außer den Fällen der Verurtheilung ein. Das maßgebende Moment ist vielmehr das der Verschuldung. Wie der Verurtheilte durch die That, deren er für schuldig erklärt worden, die Untersuchung herbeigeführt hat, so ist auch derjenige für die Kosten eines einzelnen Akts verhaftet,

---

[1]) Prot. S. 721. (Sitzg 80.) S. 767. (Sitzg 123.) S. 1110 f. (Sitzg 158.)
[2]) Prot. S. 724. (Sitzg 80.)
[3]) Erklärung des Reg.Kommissars Prot. S. 726.

der ihn unberechtigt veranlaßt hat; — es ist die Verpflichtung zum Ersatze des Schadens, welchen der Schuldige verursacht hat.

Aus diesem Satze folgt, daß Kosten von dem Angeschuldigten nicht zu übertragen sind, welche durch besondere Einrichtungen betreffs der Besetzung des Gerichts oder der sonst zur Mitwirkung im Verfahren berufenen Personen entstehen; z. B. durch Einberufung der Richter zu den Gerichtssitzungen, des Staatsanwalts, welcher am Orte des Gerichts nicht wohnhaft ist, Reisekosten der Geschwornen rc.[1])

Ferner folgt aus dem erwähnten Satze, daß von dem Angeschuldigten Kosten nicht zu übertragen sind, welche durch Verschuldung oder Streitigkeiten der Gerichte selbst entstanden sind, z. B. Wiederholung einzelner Acte wegen Unrichtigkeit oder Mangelhaftigkeit in der Ausführung, — Competenzstreitigkeiten.

## § 496. (§ 417.)

**Jedes Urtheil, jeder Strafbefehl und jede eine Untersuchung einstellende Entscheidung muß darüber Bestimmung treffen, von wem die Kosten des Verfahrens zu tragen sind.**

**Wenn über die Höhe der Kosten oder über die Nothwendigkeit der unter ihnen begriffenen Auslagen Streit entsteht, so erfolgt hierüber besondere Entscheidung.**

1. Abs. 1. Das Gesetz spricht nur von Urtheilen, Strafbefehlen und Einstellungsbeschlüssen. In diesen Entscheidungen muß über die Kostenfrage gleichzeitig Bestimmung getroffen werden. In den übrigen Fällen, namentlich bei Zwischenresolutionen, welche mit Anträgen oder Beschwerden dritter Personen sich beschäftigen, wird das Gericht, nach Lage der Sache, über die besonderen, hierdurch erwachsenen Kosten mit entscheiden, oder die Entscheidung bis zur Entscheidung in der Hauptsache aussetzen. Jedenfalls gehören solche Kosten nicht zu den „Kosten des Verfahrens".

2. Der allgemeine Grundsatz, daß die Kosten von demjenigen getragen werden, der sie veranlaßt hat, bezieht sich auch auf die Kostenfrage bei den Anträgen rc., die von Personen gestellt werden, die weder als Angeschuldigte noch als Staatsanwalt betheiligt sind. Namentlich gehören hierher Kosten, welche durch unerhebliche Anträge rc. der Zeugen oder des Verletzten veranlaßt sind. Eine besondere Bestimmung ist hierüber im Gesetze nicht getroffen.

3. Betreffs der Kosten eines Rechtsmittels vgl. § 505.

4. Vgl. noch Bem. zu § 499. Abs. 1.

5. Abs. 2. In den Motiven S. 251 wird Folgendes bemerkt:

„Im Abs. 2 ist der Fall vorgesehen, wenn über die Höhe der Kosten oder Auslagen oder über die Nothwendigkeit der letzteren Streit entsteht. Ein solcher Streit soll abgesondert entschieden, und es soll durch ihn die Entscheidung über die Pflicht zur Kostentragung nicht aufgehalten werden."

6. Gegen die Entscheidung ist — nach allgemeinen Grundsätzen — Beschwerde zulässig. Analog wird die Bestimmung des Abs. 2 anzuwenden sein, wenn der in die Kosten Verurtheilte die Verpflichtung zur Bezahlung einzelner Kosten bestreitet.

---

[1]) Vgl. z. B. Sächs. PO. Art. 403. Thüringen Art. 358.

7. Die Staatsanwaltschaft kann niemals in die Kosten verurtheilt werden.

8. Die Rechtsmittel der Berufung und der Nichtigkeitsbeschwerde sind gegen die Urtheile auch betreffs des Kostenpunkts zulässig.

## § 497. (§ 418.)

**Die Kosten, mit Einschluß der durch die Vorbereitung der öffentlichen Klage und die Strafvollstreckung entstandenen, hat der Angeklagte zu tragen, wenn er zu Strafe verurtheilt wird.**

**Stirbt ein Verurtheilter vor eingetretener Rechtskraft des Urtheils, so haftet sein Nachlaß nicht für die Kosten.**

1. Abs. 1. Die Kosten werden auszunehmen sein, welche durch Verschuldung des Gerichts oder dritter Personen (z. B. der Zeugen) entstanden sind.

2. Nach der Fassung der Vorschrift bedarf es im Falle der Verurtheilung nicht eines besonderen Ausspruchs über die Kosten in dem Urtheile selbst; — die obige Verpflichtung tritt kraft des Gesetzes ein.

3. Abs. 2. Die Bestimmung lautet allgemein und begreift auch den Fall, wenn der Staatsanwalt behufs der Abänderung des Urtheils zum Nachtheile des Verurtheilten ein Rechtsmittel eingewendet, der Verurtheilte selbst aber bei dem Urtheile sich beruhigt hat. Nicht minder sind bei der Allgemeinheit der Bestimmung auch die Kosten von dem Nachlasse nicht zu übertragen, welche der Angeschuldigte im Falle völliger Freisprechung zu tragen gehabt hätte, wie dies andere Gesetze vorschreiben.

4. Dem Tode wird die Geisteskrankheit gleichzustellen sein.

## § 498. (§ 419.)

**Wenn ein Angeklagter in einer Untersuchung, welche mehrere strafbare Handlungen umfaßt, nur in Ansehung eines Theils derselben verurtheilt wird, durch die Verhandlung der übrigen Straffälle aber besondere Kosten entstanden sind, so ist er von deren Tragung zu entbinden.**

**Mitangeklagte, welche in Bezug auf dieselbe That zu Strafe verurtheilt sind, haften für die Auslagen als Gesammtschuldner. Dies gilt nicht von den durch die Strafvollstreckung oder die Untersuchungshaft entstandenen Kosten.**

Kleinschrod, im N. Archive des Crim.R. II. S. 568 f., Mittermaier, Strafverf. II. § 198.

1. In den Motiven S. 251 f. findet sich folgende Ausführung:

„Der § 498 hat den Fall einer Verbindung mehrerer Klagen (vgl. die Mot. zu Buch 2, Abschn. 1) zum Gegenstande. Eine solche Verbindung ist etwas Zufälliges und soll deshalb, soweit thunlich, ohne Einfluß auf die Kostentragungspflicht der einzelnen Beschuldigten bleiben. Die Bestimmungen des § 498 setzen voraus, daß das über den Ansatz und die Berechnung der Kosten zu erlassende besondere Gesetz als Grundsatz aussprechen wird, daß die in der rechtskräftigen Entscheidung verhängte Strafe den Maßstab für die Höhe der Kosten gibt, und daß, wenn eine Untersuchung gegen mehrere Angeklagte gerichtet ist, der bestimmte Tarifsatz von jedem Verurtheilten besonders, nach Maßgabe der ihn treffenden Strafe, zu erheben ist. Eine solidarische Haftbarkeit mehrerer Mitangeklagten kann sonach nur hinsichtlich der, der Staatskasse erwachsenen baaren Auslagen (z. B. der an die Zeugen oder Sachverständigen gezahlten Gebühren) in Frage kommen; sie war aber bezüglich dieser Auslagen

unbedenklich anzuerkennen. Nur bei den durch die Strafvollstreckung oder die Untersuchungshaft erwachsenen Auslagen erschien aus Billigkeitsrücksichten eine abweichende Behandlung geboten."

2. Abs. 2. Die hier entschiedene Frage ist bekanntlich sehr bestritten und in den Gesetzen verschieden beantwortet. Es wird vorausgesetzt, daß der Mitangeklagte in die Bezahlung sämmtlicher Auslagen verurtheilt ist. Insoweit eine solche Verurtheilung nicht eingetreten, leidet auch Abs. 2 nicht Anwendung. Es kann vorkommen, daß einzelne Auslagen lediglich durch Anträge, Beschwerden ꝛc. eines der Angeklagten in dem ausschließlichen Interesse des Letzteren veranlaßt oder aufgewendet worden sind. Ebenso fallen die Kosten der Verhaftung, die Kosten der Vertagung, welche durch Schuld eines der Angeklagten verursacht sind ꝛc.[1]) nicht unter die solidarische Haftung. — Die Bestimmung in Abs. 2 spricht mithin die solidarische Haftung nur bezüglich solcher Auslagen aus, für welche sämmtliche einzelne Angeklagte aus allgemeinen Gründen aufkommen müssen; hier soll eine Haftung nach Kopftheilen für die Verpflichteten ausgeschlossen sein. Wird z. B. auf den Antrag eines Angeklagten ein Zeuge in Bezug auf die allen Angeklagten beigemessene That abgehört, so sind für die veranlaßten Kosten sämmtliche Angeklagten verhaftet. Ebenso können die Kosten unter Abs. 2 gestellt werden, welche durch Beiziehung eines Dolmetschers für einen Angeklagten entstanden sind.

## § 499. (§ 420.)

**Einem freigesprochenen oder außer Verfolgung gesetzten Angeschuldigten sind nur solche Kosten aufzuerlegen, welche er durch eine schuldbare Versäumniß verursacht hat.**

**Die dem Angeschuldigten erwachsenen nothwendigen Auslagen können der Staatskasse auferlegt werden.**

Medem, Wem fallen die Kosten des Entlastungsbeweises zur Last, wenn der Beschuldigte freigesprochen ist? (im Gerichtssaale XXVIII. S. 241 f.)

1. Abs. 1. Enthält die Entscheidung hierunter nicht eine ausdrückliche Bestimmung, so liegt hierin der Ausspruch, daß solche Kosten nicht vorgekommen sind.

2. Die Kosten der Vertheidigung hat der Freigesprochene zu bezahlen, wenn nicht dem Angeklagten der Vertheidiger bestellt gewesen; vgl. § 150 und Bemerkung dazu.

3. „außer Verfolgung gesetzten". Vgl. § 202. Zur „Freisprechung" gehört auch die Einstellung im Falle des § 259, wogegen in den Fällen des § 203 es einer besonderen Entscheidung über den Kostenpunkt nicht bedarf.

4. Der Grund der Freisprechung, bez. Außerverfolgsetzung ist einflußlos; — auch der Strafausschließungsgrund der Verjährung läßt eine Verurtheilung in die Kosten nicht zu.

5. „Versäumniß". Die Bestimmung ist nicht über den Fall eines Versäumnisses auszudehnen. Die Vorschrift anderer Gesetzgebungen, nach welcher der Angeschuldigte für die Kosten der Voruntersuchung, trotz der Außerverfolgsetzung, haftet, wenn er selbst die Einleitung der Voruntersuchung

---

[1]) Vgl. noch § 389 der PO. f. Oesterreich.

durch falsche Selbstanklage oder durch lügenhafte Angaben veranlaßt hat, — ist nicht aufgenommen worden.

6. Abs. 2. Nach dem Vorschlage der Kommission, welche diese Bestimmung eingeschaltet hat, war anfänglich die Vorschrift unbedingt gefaßt;[1] — erst im Reichstage und zwar unter den Compromißpunkten war die Vorschrift fakultativ gefaßt worden.[2] Der Richter wird im einzelnen Falle nach Lage der Sache zu prüfen haben, ob die Auslage als eine nothwendige anzusehen sei? Nothwendig ist sie, wenn der Antrag oder die Handlung selbst, für welche die Auslage aufgewendet worden, gegenüber der Anklage und ihrer Substantiirung, für die Beweisführung des Angeklagten von besonderer Bedeutung war. Als Regel wird anzunehmen sein,[3] daß der Richter, wenn er die Auslage für nothwendig erachtet, auch der Staatskasse die Verpflichtung zur Restitution auferlegt. Eines besonderen Antrags des Freigesprochenen bedarf es nicht. Auch hier tritt der allgemeine Grundsatz ein, daß der Gegner zur Erstattung der Kosten verpflichtet ist, zu deren Aufwendung er schuldhafter Weise den anderen Theil gezwungen hat.[4] So haben einzelne Gesetze den Angeklagten unbedingt zur Uebertragung der Mehrkosten verpflichtet, welche durch die Wahl mehrerer Vertheidiger oder durch Aenderung in der Wahl des Vertheidigers entstanden sind.

7. In dem Berichte der Kommission S. 105 findet sich noch folgende Motivirung:

„Der von der Kommission vorgeschlagene Zusatz:

„Die dem Beschuldigten erwachsenen nothwendigen Auslagen sind der Staatskasse aufzuerlegen."

findet seine Rechtfertigung in der Erwägung, daß in den Fällen, in denen der Beschuldigte freigesprochen oder außer Verfolgung gesetzt wird, ihm die Auslagen von der Staatskasse zu erstatten sind, zu deren Aufwendung er durch die wider ihn erhobene Anklage, also ohne alle und jede Verschuldung seinerseits, nach Lage der Sache genöthigt war, keineswegs aber ihm zugemuthet werden kann, ohne jede Thätigkeit seinerseits für Beschaffung von Entlastungsmomenten und überhaupt für Führung des Vertheidigungsbeweises darauf es ankommen zu lassen, daß er außer Verfolgung gesetzt, bez. freigesprochen werde. Es ist diese Bestimmung nur die konsequente Durchführung des bereits in § 503. Abs. 2 des Entwurfs zum Ausdrucke gelangten Gedankens. Das Gleiche gilt von der Bestimmung im Schlußsatze des Absatz 1 in § 505."[5]

8. Vgl. noch § 219. Abs. 3.

## § 500. (§ 421.)

**Bei wechselseitigen Beleidigungen oder Körperverletzungen wird die Verurtheilung eines oder beider Theile in die Kosten dadurch nicht ausgeschlossen, daß einer derselben oder beide für straffrei erklärt werden.**

Vgl. §§ 198. 232. Abs. 2 des StrafGB.

---

[1] Prot. S. 724 f. (Sitzg 80.) S. 1077. (Sitzg 155.) — S. 21. (Sitzg 173.)

[2] Verh. S. 568 (2. Lesung). S. 992 f. (3. Lesung).

[3] Verh. S. 993.

[4] Vgl. noch § 503. Abs. 1. Es wurde in der Kommission bestritten, ob diese Bestimmung zur Definition der „nothwendigen Auslagen" herbeigezogen werden dürfe. Prot. S. 21. (Sitzg 173.)

[5] „— soweit die Kosten nach freiem Ermessen des Gerichts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig waren." CivilPO. § 87. Abs. 1.

In den Mot. S. 252 wird Folgendes bemerkt:

„Der § 500 beugt der Annahme vor, daß, da nach § 499 mit der Freisprechung der Regel nach die Verpflichtung, Kosten zu tragen, unvereinbar ist, derselbe Grundsatz in den Fällen der §§ 199. 233. des Strafgesetzbuchs Platz greift. Eine derartige Annahme beruht auf der unberechtigten Gleichstellung der Freisprechung von der That (§ 259) und der Straffreiheit trotz der Annahme der Schuld.“

## § 501. (§ 422.)

**Ist ein, wenn auch nur außergerichtliches Verfahren durch eine wider besseres Wissen gemachte oder auf grober Fahrlässigkeit beruhende Anzeige veranlaßt worden, so kann das Gericht dem Anzeigenden, nachdem derselbe gehört worden, die der Staatskasse und dem Beschuldigten erwachsenen Kosten auferlegen.**

**War noch kein Gericht mit der Sache befaßt, so erfolgt die Entscheidung auf den Antrag der Staatsanwaltschaft durch dasjenige Gericht, welches für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständig gewesen wäre.**

**Gegen die Entscheidung findet sofortige Beschwerde statt.**

Prot. S. 725 f. (Sitzg 80).

Aehnliche Bestimmungen finden sich in anderen Gesetzgebungen und haben in der Ausführung zu Schwierigkeiten nicht Anlaß gegeben.

In der Kommission sind die Worte in Abs. 1 „und dem Beschuldigten“ [1]) und der Abs. 3 eingeschaltet worden.

1. In der Kommission wurde darauf hingewiesen, daß den Denuncianten nicht das Mißlingen des von ihm angebotenen Beweises kostenpflichtig mache, sondern die von ihm zu vermeiden gewesene Leichtfertigkeit seiner Beschuldigung. Es komme vor, daß nicht einer der von dem Denuncianten angegebenen Zeugen die auf seine Wissenschaft gestellte Thatsache bezeuge, und daß sich nicht der geringste berechtigte Anhalt ergebe, welcher den Denuncianten zur Benennung dieser Zeugen veranlassen konnte.

2. Eines Antrags des Angeschuldigten bedarf es nicht. [2])

---

[1]) Wenn in der Kommission (Prot. S. 727) von einem Mitgliede bemerkt worden, daß, wenn der Betrag der, dem Angeschuldigten erwachsenen Kosten nicht feststehe, im Strafprozesse nur eine allgemeine Verurtheilung zu erfolgen und der Betreffende seine Ansprüche im Civilprozesse zu liquidiren habe, so ist diese Bemerkung mit dem Grundgedanken der Bestimmung nicht vereinbar und entspricht auch nicht dem Verfahren in anderen Ländern. Es können solche, lediglich das Strafverfahren berührende und aus diesem zu beantwortende Fragen nicht im Wege des Civilprozesses und einer förmlichen contradiktorischen Parteiverhandlung erledigt werden. Dazu kommt, daß eine Verurtheilung im Allgemeinen praktischen Werth nicht hat, weil die Frage, ob der Anzeigende durch seine Verschuldung die Kosten veranlaßt habe, betreffs jedes einzelnen Akts und der durch ihn verursachten Kosten zu beantworten ist und daher durch eine Verurtheilung im Allgemeinen in Wahrheit nichts bestimmt wird.

[2]) Auch in den Ländern, in denen gleiche Bestimmung besteht, wird ein Antrag des Angeschuldigten nicht verlangt. Indem der Strafrichter über die gesammten Kosten entscheidet, hat er auch über die, durch die Denunciation erwachsenen Kosten zu entscheiden; er kann sie dem Angeschuldigten oder dem Denuncianten auflegen oder sie aus der Gerichtskasse übertragen lassen; er kann sie aber nicht dem Angeschuldigten oder der Staatskasse auflegen, weil der Angeschuldigte nicht beantragt hat, sie dem Denuncianten aufzulegen. Die Ansicht von Voitus, Comm. S. 482 f., daß es eines Antrags des Angeschuldigten bedürfe, ist daher unrichtig.

3. Aus Abs. 2 folgt, daß die Bestimmung des Abs. 1 auf alle Stadien des Verfahrens sich bezieht und daher noch im Endererkenntnisse zur Anwendung gebracht werden kann. Die Entschließung, welche in das Urtheil selbst aufgenommen werden kann, hört solchenfalls noch nicht auf, eine einfache Resolution zu sein, und es leidet daher auch in diesem Falle Abs. 3 Anwendung. Die Entschließung kann endlich gleichzeitig mit dem Urtheil als besondere Resolution ertheilt werden.

4. Abs. 3. Die Beschwerde steht ebensowohl dem Denuncianten, als dem Angeschuldigten und dem Staatsanwalte zu, wenngleich bezüglich des letzteren das finanzielle Interesse, welches für den Denuncianten und den Angeschuldigten maßgebend sein kann, nicht der entscheidende Gesichtspunkt sein wird.

5. Schädenansprüche, welche durch ein Verfahren in Folge einer frivolen Denunciation dem Bezüchtigten in seinem Gewerbe oder sonst erwachsen sind, gehören nicht hierher. [1])

6. Die Bestimmungen dieses § beziehen sich ebensowohl auf das gerichtliche Verfahren, als auf die staatsanwaltschaftlichen und polizeilichen Erörterungen, wie dies in den Ländern, woselbst die gleichen Vorschriften bestehen, nicht bezweifelt wird. In den letzteren Fällen wird der Staatsanwalt, bez. auf Mittheilung der Polizeibehörde, den Antrag bei Gericht stellen.

7. Ebenso wird nicht bezweifelt, daß die Bestimmung sich sowohl auf das gesammte Verfahren, als auf die einzelnen Akte desselben erstreckt.

## § 502. (§ 423.)

**Erfolgt eine Einstellung des Verfahrens wegen Zurücknahme desjenigen Antrags, durch welchen dasselbe bedingt war, so hat der Antragsteller die Kosten zu tragen.**

1. Durch diese Bestimmung wird eine Frage entschieden, welche bereits in den meisten deutschen Ländern theils durch die Gesetzgebung, theils durch die Praxis in gleichem Sinne beantwortet worden war, — eine Antwort, die einfach durch den allgemeinen Grundsatz gerechtfertigt wird, daß derjenige, der durch seinen Antrag eine Thätigkeit des Gerichts veranlaßt hat und letztere durch seine eigene Erklärung wieder sistirt, die hierdurch nutzlos verursachten Kosten zu tragen verpflichtet ist.

2. „des Verfahrens". Diese Worte sind allgemein und umfassen alle Stadien des Verfahrens.

3. „die Kosten". Auch diese Worte sind allgemein und begreifen daher auch, in Anwendung des Grundsatzes in § 499 (vgl. oben S. 611 f.), die dem Beschuldigten erwachsenen Kosten. [2])

---

[1]) Die entgegengesetzte Ansicht von Voitus, in s. Comm. S. 483 ist nicht begründet und ist auch nicht in der Kommission aufgestellt worden. Das Wort „Kosten" begreift die „Auslagen" mit, schließt sie aber nicht aus, wie auch dieses Wort allgemein im weiteren S. aufgefaßt wird. Vgl. noch die oben S. 611 citirte Erklärung des Regierungskommissars.

[2]) Die entgegengesetzte Ansicht von Voitus, Comm. S. 484 stützt sich darauf, daß in der Mehrzahl der Fälle, die Zurücknahme des Antrags nicht auf der Ueberzeugung des Antragstellers von der Erfolglosigkeit der Anklage, sondern auf einer von dem Beschuldigten herbeigeführten Vereinigung zwischen Beiden beruhe. Allein das

§ 503. (§ 424.)

**In einem Verfahren auf erhobene Privatklage hat der Verurtheilte auch die dem Privatkläger erwachsenen nothwendigen Auslagen zu erstatten.**

**Wird der Beschuldigte außer Verfolgung gesetzt oder freigesprochen, oder wird das Verfahren eingestellt, so fallen dem Privatkläger die Kosten des Verfahrens sowie die dem Beschuldigten erwachsenen nothwendigen Auslagen zur Last.**

**Ist den Anträgen des Privatklägers nur zum Theil entsprochen worden, so kann das Gericht die Kosten angemessen vertheilen.**

**Mehrere Privatkläger und mehrere Angeklagte haften als Gesammtschuldner.**

**Unter den nach den Bestimmungen dieses Paragraphen zu erstattenden Auslagen sind, wenn sich der Gegner der erstattungspflichtigen Partei eines Rechtsanwalts bedient, die Gebühren und Auslagen des Anwalts insoweit inbegriffen, als solche nach der Bestimmung des § 87 der Civilprozeßordnung die unterliegende Partei der obsiegenden zu erstatten hat.**

Prot. S. 728 f. (Sitzg 80). S. 1077 (Sitzg 154).

1. Abs. 1. Auch hier wird eine rechtskräftige Verurtheilung vorausgesetzt; vgl. § 497. Abs. 2.

2. Abs. 2. Wird das Verfahren nach § 433. Abs. 1 in Folge des Todes des Privatklägers eingestellt, so fallen sämmtliche Kosten dem Nachlasse desselben zur Last.[1])

3. Durch diese Bestimmung wird der allgemeinen Vorschrift in § 501. Abs. 1, dafern die Privatklage als eine Anzeige der daselbst bezeichneten Art sich darstellt, nicht derogirt.[2])

Vgl. noch die Bem. zu § 499. Abs. 2.

4. Abs. 4. Auch hier wird die Verpflichtung des Einzelnen zur Haftung für die betreffenden Kosten vorausgesetzt (vgl. oben S. 614); es tritt eine Vertheilung dieser Kosten nach der Zahl der für sie Haftenden nicht ein.

5. Abs. 5. Diese Bestimmung ist durch die Kommission eingeschaltet worden;[3]) — es wurde die Zuziehung eines Rechtsanwalts für wünschenswerth erachtet. Selbstverständlich tritt hier ebenfalls ein richterliches Ermessen ein. Die Reisekosten eines auswärtigen Rechtsanwalts, wenn copia advocatorum am Gerichtsorte war, werden nicht ersetzt; vgl. § 87. Abs. 2 der CivilPO.[4])

---

Motiv der Rücknahme ist gleichgiltig; der obige allgemeine Grundsatz entscheidet. Eine etwa zwischen Beiden betreffs der Kosten getroffene Vereinigung, ihre rechtliche Zulässigkeit vorausgesetzt, kann den Beschädigten veranlassen, die fraglichen Kosten nicht zu liquidiren oder auf ihre Beitreibung zu verzichten, nicht aber dem Umfange der gerichtlichen Entscheidung präjudiziren.

[1]) Prot. S. 729 f.

[2]) Voitus, Comm. S. 486.

[3]) Prot. S. 728 f.

[4]) § 87 der CivilPO. lautet: „Die unterliegende Partei hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, insbesondere die dem Gegner erwachsenen Kosten zu erstatten, soweit dieselben nach freiem Ermessen des Gerichts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig waren."

„Die Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts der obsiegenden Partei sind in allen Prozessen zu erstatten, Reisekosten eines auswärtigen Rechtsanwalts jedoch nur insoweit, als die Zuziehung nach dem Ermessen des Gerichts zur zweckentsprechenden

6. Uebernimmt die Staatsanwaltschaft die auf Privatklage eingeleitete Verfolgung, so treten betreffs der bisher erwachsenen Kosten die Bestimmungen des § 503, betreffs der weiter erwachsenden Kosten die allgemeinen Bestimmungen in Kraft.

7. Ein Antrag, die Vorschrift aufzunehmen:

„der Verletzte, welcher als Nebenkläger auftritt, erhält keinen Ersatz der von ihm aufgewendeten Kosten"

wurde abgelehnt.[1]) Es ist consequent, den Nebenkläger ebenso wie den Privatkläger zu behandeln.[2])

## § 504. (§ 424a.)

**Wird in dem Falle des § 173 der Angeschuldigte außer Verfolgung gesetzt oder freigesprochen, oder das Verfahren eingestellt, so finden auf den Antragsteller die Bestimmungen des § 503 Abs. 2, 3, 4, 5 entsprechende Anwendung. Das Gericht kann jedoch nach Befinden der Umstände den Antragsteller von der Tragung der Kosten ganz oder theilweise entbinden.**

**Vor der Entscheidung über den Kostenpunkt ist der Antragsteller zu hören, sofern er nicht als Nebenkläger aufzutreten berechtigt war.**

Prot. S. 2 f. (Sitzg 174). — Verhandl. S. 486 f.

Vgl. oben S. 321.

1. Diese Bestimmungen sind erst in der Schlußberathung der Kommission als Ergänzung der Vorschriften in § 173 und zur Beseitigung mehrfacher Einwendungen gegen letztere aufgenommen worden. Der Reichstag, in welchem einige Beschränkungen der Vorschrift beantragt worden, lehnte diese Anträge ab und nahm den obigen § unverändert an.

2. Aus der Verhandlung in der Kommission ergibt sich, daß die Worte „nach Befinden der Umstände" dem Gerichte die Direktive für seine Entscheidung dahin geben sollen, je nachdem anzunehmen sei, daß der Antragsteller bei Erhebung der Denunciation von dem öffentlichen Interesse geleitet worden sei oder nicht. Die „Umstände" sollen entscheiden, ob der Denunciant dem Privatkläger gleichzustellen sei oder nicht. Von dem Berichterstatter Abg. Dr. Schwarze wurde ausdrücklich (Verhandl. S. 496) hervorgehoben, daß es sich hier nicht darum handle, daß der Denunciant nur kostenfällig werde, wenn er dolo oder culpa lata gehandelt habe, sondern es handelte sich speziell darum, daß er für die Kosten eines Verfahrens einstehen solle, das auf seinen Antrag eingeleitet und geführt worden sei. Es lasse sich oft erst am Schlusse des Verfahrens sagen, und zwar trotz der Entscheidung des Oberlandesgerichts (§ 170), welchem das gesammte Material noch nicht vorgelegen, daß der Antrag nicht mit der erforderlichen Aufmerksamkeit gestellt gewesen.

3. Abs. 2. Konnte der Denunciant als Nebenkläger auftreten, so konnte er bereits hierbei seine besonderen Interessen wahrnehmen.

---

Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig war. Die Kosten mehrerer Rechtsanwälte sind nur insoweit zu erstatten, als sie die Kosten eines Rechtsanwalts nicht übersteigen, oder als in der Person des Rechtsanwalts ein Wechsel eintreten mußte."

[1]) Prot. S. 729 f.

[2]) Voitus, a. a. O.

§ 505. (§ 425.)

Die Kosten eines zurückgenommenen oder erfolglos eingelegten Rechtsmittels treffen denjenigen, der dasselbe eingelegt hat. War das Rechtsmittel von der Staatsanwaltschaft eingelegt, so können die dem Beschuldigten erwachsenen nothwendigen Auslagen der Staatskasse auferlegt werden. Hatte das Rechtsmittel theilweisen Erfolg, so kann das Gericht die Kosten angemessen vertheilen.

Dasselbe gilt von den Kosten, welche durch einen Antrag auf Wiederaufnahme des durch ein rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens verursacht worden sind.

Die Kosten der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand fallen dem Antragsteller zur Last, soweit sie nicht durch einen unbegründeten Widerspruch des Gegners entstanden sind.

Prot. S. 730 f. (Sitzg 80). S. 1077 (Sitzg 154). — § 92 der CivilPO.

1. Abs. 1. Die Schlußsätze dieses Abs. sind von der Kommission eingeschaltet worden. Die Bestimmung „Hatte das Rechtsmittel ꝛc." bezieht sich nicht auf den Fall, wenn mehrere Reate den Gegenstand des Urtheils bilden; für ihn ist schon im § 498 Sorge getragen.[1])

2. Abs. 2. Es sind hier nur die, durch den Antrag veranlaßten Kosten, nicht die Kosten des neuen Verfahrens gemeint.[2])

3. Abs. 3. Vgl. § 216 der CivilPO.

§ 506.

In den zur Zuständigkeit des Reichsgerichts in erster Instanz gehörigen Sachen sind die von der Staatskasse zu tragenden Kosten der Reichskasse aufzuerlegen.

Dieser § ist durch Beschluß der Redaktionskommission aufgenommen worden.

---

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichen Insiegel.

Gegeben Berlin, den 1. Februar 1877.

(L. S.) Wilhelm.
Fürst v. Bismarck.

---

[1]) Vgl. die Erklärung des Antragstellers Prot. S. 731.
[2]) Prot. S. 731.

# Sach- und Wortregister.*)

Abkürzungen:

EG. = Einführungsgesetz; GVG. = Gerichtsverfassungsgesetz; Str.PO. = Strafprozeßordnung.

## A.



*) Der Verf. verdankt dieses Register der Güte des Herrn Gerichtsraths Kurtz zu Dresden.

## B.

## C.



## D.

## E.

## G.

## H.

## J.



## K.

## L.

## M.

## N.



## O.

## R.

## S.

## T.

## U.

## V.

## W.

## Z.

Druck von Pöschel & Trepte in Leipzig.